Über

Haftung aus Spezifikation

nach gemeinem Recht und B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock i. M.

ACAD.
LANDWIRT.
BIBL.

vorgelegt

von

H. MORITZ

Referendar.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Grundriss der Arbeit.

A. Spezifikation: Entstehen einer neuen Sache durch Arbeit.
   I. Entstehen
      1. durch Formänderung,
      2. durch Stoffänderung,
      3. durch Form- und Stoffänderung.
   II. Neuheit
      1. begrifflich-philosophische Kriterien
         a) nach prokulianischer Anschauung,
         b) nach sabinianischer Anschauung,
      2. wirtschaftlich-praktische Kriterien; — Abgrenzung gegen
         a) Bearbeitung,
         b) Zerlegung,
         c) Zusammensetzung.
   III. Arbeit: Abgrenzung gegen
      1. zufällige Neuentstehung,
      2. organische Neuentstehung.
   IV. Rechtlich erhebliche Spezifikation. Beschränkung auf
      1. bewegliche Sachen,
      2. fremde Sachen,
      3. Herstellung suo nomine.

B. (Römisches und) Gemeines Recht.
   I. Eigentumsfrage.
      1. Die Grundgegensätze
         a) das (sabinianische) Eigentumsprinzip,
         b) das (prokulianische) Arbeitsprinzip,

2. das (vermittelnde) Rückführungsprinzip (media sententia):
   a) Entstehungsgründe
   b) Inhalt:
      α) Rückführbarkeit,
      β) Spezifikation eigener und fremder Sachen,
      γ) guter Glaube,
   c) Wirkung.
3. dessen Fortsetzung im gemeinen Recht.

II. Die Haftungsfrage.
1. Nach sabinianischem Recht,
2. nach prokulianischem Recht,
3. nach der media sententia:
   a) wenn der Hersteller das Eigentum erwirbt,
   b) wenn der Hersteller das Eigentum nicht erwirbt:
      α) wegen Rückführbarkeit,
      β) wegen bösen Glaubens.

C. Heutiges Recht: B.G.B.
I. Begriff der Spezifikation nach B.G.B.
II. Die Eigentumsfrage.
1. Das Wertabwägungsprinzip,
2. der gute Glaube,
3. die Verarbeitung eigener und fremder Sachen.

III. Die Haftung.
1. Des bona-fide-Spezifikanten:
   a) der Eigentum erwirbt:
      α) aus Bereicherung,
      β) aus unerlaubter Handlung,
   b) der nicht Eigentum erwirbt:
      α) aus der rei vindicatio,
      β) aus Bereicherung und erlaubter Handlung.
2. des mala-fide-Spezifikanten.

Einleitung.

Der § 950 B.G.B. sagt: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes", und § 951 fährt fort: „Wer . . . (hierdurch) . . einen Rechtsverlust erleidet, kann Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern". Hierin ist die Frage oder richtiger: sind die Fragen entschieden, die uns im folgenden beschäftigen sollen: Haftung aus Eigentumserwerb infolge der Herstellung einer neuen Sache. Das Letzte ist notwendige Voraussetzung des Zweiten, beide zusammen des Ersten; — daher soll das „Herstellen" nach seinen drei wesentlichen Merkmalen: Entstehung einer Sache, Neuheit, Arbeit in einem ersten Teile betrachtet und auf seine juristisch oder für uns wenigstens nur erheblichen Fälle: Herstellen für sich, aus einer fremden und beweglichen Sache beschränkt werden. In einem zweiten Teile wollen wir die Haftung des Herstellers

nach (römischem und) gemeinem Rechte untersuchen: also zu diesem Zweck zunächst den Verbleib der neuen Sache verfolgen, d. h. die Grundsätze kennen lernen, nach denen hier das Eigentum an ihr zugesprochen wird, sodann die persönlichen Berechtigungen und Verpflichtungen besprechen, die daraus folgen: die engere Frage der Haftung. Denselben Weg werden wir für das Recht des B.G.B. einschlagen, (hier aber schon manche Frage durch die vorhergehenden Erörterungen gelöst finden): also zunächst den Begriff und die Eigentumswirkung der Neuherstellung nach B.G.B. betrachten, sodann die Haftung des Herstellers.

A I.

Zunächst also die Frage: wie entsteht eine neue Sache?, (wobei wir den Begriff „neue" Sache vorläufig als gegeben annehmen wollen). — Alle Sachen[1]), die uns umgeben, setzen sich für die sinnfälligste Anschauung zusammen aus der wesenlosen Masse (materia) mit ihren generellen und individuellen, charakteristischen Eigenschaften auf der einen — der Erscheinungsform (species: (ad-) spicere; — facies: facere, was geformt, gebildet ist) auf der anderen Seite. So muß auch jede Anderung an einer bestehenden Sache diese in einer der genannten Richtungen oder in beiden ergreifen, wenn durch die Änderung eine neue Sache entstehen soll. Ohne solche Änderung entsteht eine neue Sache nur in einem Falle: nämlich bei der Fruchterzeugung. Pflanzliche Früchte, Tierjunge (und nach römischem Rechte der partus ancillae) entstehen, ohne daß die Muttersache nach Stoff oder Form geändert wird;

---

[1]) Einheitssache: corpus continuum, ἡνωμένον, quod uno spiritu continetur; Mehrheitssache: συνημμένον, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat. cf. l 30 D 41, 3. Natürlich ist hier nur von Sachen als „körperlichen Gegenständen" die Rede (cf. B. G. B. § 90).

daher können wir diese Fälle hier von vornherein ausscheiden und in die Lehre von Fruchterwerb verweisen, auch ohne „den Unterschied der Fruchtablösung von der Spezifikation in der begrifflichen Vernichtung der Hauptsache, ein Merkmal, welches . . . zur Spezifikation wesentlich gehört“ zu sehen[1]), denn dies Erfordernis trifft doch wohl nur regelmässig, aber nicht immer, insbesondere nicht bei den Fällen der Bearbeitung, zu. So ist, wenn ein Becher ziseliert, aus einer vorhandenen Statue eine neue gemeißelt wird, der Begriff des Bechers, der Statue doch nicht vernichtet; im Gegenteil. — Dagegen gehören hierher die Fälle, in denen eine neue Sache entsteht

1. durch Änderung der Form: z. B. aus einem Marmorblock wird eine Statue gemeißelt[2]), aus Wolle wird ein Gewebe, ein Kleid hergestellt, ein Fall, der bei den römischen Juristen als Schulbeispiel beliebt ist[3]). Desgleichen zahlreiche Metallarbeiten, die immer nur die Form treffen: so die Verfertigung von Statuen[4]), Ringen[5]), Gefässen[6]), Bechern[7]) aus Silber oder Gold,

---

[1]) Fitting p. 14 cf. Bremer p. 40, 41.

[2]) I 78 § 4 D de leg. 3; I 20 D de contr. emtione 18, 1.

[3]) Cai. Inst. II 79; Inst. II 1, 25; D 24, 1 de donat. int. vir. et ux. (I 29 § 1, I 31 pr. § 1); de legat. (I I 44 § 2; I 12 § 3; III I 88 pr. § 3; D 41. (I. de A.R.D. I 7 § 7; I 26 § 8; 2 de A.P. I 30 § 4; 3 de usuc. I 4 § 20).

[4]) D 41, 1 1 24.

[5]) Cai. Inst. III 147; D 19, 2 (I 31; I 2 § 1). Inst. III 24 § 4.

[6]) Cai. Inst. II. 79; Inst. II. 1, 25; D 7, 4 1 10 § 5; 19, 2 (I 31, I 20) 41, 1 1 7 § 7.

[7]) D 7, 1 1 36 pr.; 13, 1 1 13; de leg. III. 1 88 § 3; de leg. I 1 44 § 2, 3; D 41, 1 1 24, 47, 2 1 52 § 14.

ferner Produkte der Holzverarbeitung: so der Bau eines Schiffes oder einer Bank[1]), eines Schrankes; Juwelierarbeiten aus Perlen oder Steinen[2]), Herstellung von Ziegeln aus Ton[3]). Desgleichen kann eine Formänderung durch Teilung (Zerlegung) und Zerstörung vor sich gehen, (soweit sie nicht überhaupt restlos ist, wie z. B. bei Verdampfen, Verduften), sowie umgekehrt durch Zusammensetzung einer neuen Sache aus mehreren alten, und zwar entweder so, dass diese nur räumlich nebeneinandertreten unter Aufrechterhaltung ihrer Selbstständigkeit: z. B. bei Zusammenschüttung von Getreide, das ist die παράθεσις der stoischen Philosophie[4]), oder so, daß sie zwar selbständig bleiben, aber sich unscheidbar durchdringen (μίξις). cf. D VI 1 1 5 „si frumentum . . . confusum sit etc.“ und „si aes et aurum mixtum fuerit, utraque materia, etsi confusa, manet tamen“. Ob man darin eine „Neu“schaffung zu erblicken habe, ist allerdings sehr, und im ersten Falle wohl mit Recht, bestritten (cf. später). Ferner ist hier zu erwähnen die Erscheinungsänderung durch Bearbeitung einer Sache; so, wenn eine Metallplatte ziseliert, graviert, ein Stück Leinwand bemalt, ein Stück Papier beschrieben, z. B. ein Wechsel ausgestellt wird, so daß aus dem Stück Papier ein „Schriftstück“, aus der Leinewand ein „Gemälde“ entsteht etc. Desgleichen,

---

[1]) Cai. II 79; D 41, 1 (1 7 § 7; 1 26 pr.); 6, 1 1 61; 13, 7 1 18 § 3; de leg III 1 88 § 1; Inst. II 1, 25.

[2]) D 34, 2 1 6 § 1.

[3]) 1 65 D 18, 1.

[4]) cf. Sokolowsky 289.

wenn ein Gegenstand behufs Ausbesserung bearbeitet wird z. B. einem Stuhle ein Bein angefügt[1]). Auch diese Fälle sind in der Frage: ob eine „neue Sache" entstanden sei, ebenso umstritten, wie die der Zerlegung und Zusammensetzung.

2. Zweitens und in selteren Fällen kann an einer Sache unter Behaltung der Form nur der Stoff sich ändern in der Weise, daß entweder aus der vorhandenen Sache allein oder durch Vereinigung mit anderen ein neuer Stoff dargestellt wird. Im letzten Falle, wenn also die vereinigten Sachen aufgehen in einem neuen Stoff, spricht die stoische Physik von σύγχυσις, (während in den vorgenannten Fällen der παράθεσις und μίξις grade Erhaltung der — wenn auch unscheidbar verbundenen — Bestandteile wesentlich ist). Hierher gehören vor allem die Fälle der Veränderung und Vermischung von Flüssigkeiten und Metallen: So die Darstellung von Essig aus Wein[2]), Heilmitteln aus verschiedenen Ingredienzien[3]), von Salben (unguenta coctis odoribus l 27 § 1 D 41, 1), von Elektrum aus Gold und Silber (l 7 § 8 D 41, 1. Inst. II 1, 25[4]), Messing aus Kupfer und Zinn, einer Bowle aus verschiedenen Weinen.

3. Schliesslich kann aus einer vorhandenen Sache eine neue derart entstehen, daß sich mit der neuen Form die Darstellung eines neuen oder Wesensänderung des alten Stoffes in der genannten Weise

[1]) cf. auch D 5, 1 1. 76.

[2]) cf. Fitting p. 21 ff, Czyhlarz p. 258, Bremer p. 48 ff.

[3]) Cai. II 79, l 7 § 7—9. D. 41. 1; Inst. II 1, 25; l 27 § 1 D 41, 1.

[4]) cf. dazu Fischer p. 58 ff.

verbindet. Dahin gehören schon die römischen Beispiele: Das Keltern der Trauben[1]), das Pressen von Öl aus Oliven[2]), oder durch Verbindung mehrerer Stoffe: z. B. die Herstellung von Met aus Honig und Wein[3]), oder, um moderne Beispiele zu nehmen: Die Fabrikation von Teer aus Steinkohlen, von Zucker aus Rüben, von Spiritus aus Kartoffeln, Butter aus Milch etc. im erstgenannten, von Pulver aus Salpeter und Schwefel, Gas aus Wasser und Karbid im zweiten Falle.

II.

Innerhalb der so klassifizierten Änderungsmöglichkeiten kann aber der Grad der Änderung natürlich ein sehr verschiedener sein. Man kann einem Stück weichen Ton die verschiedenste Gestaltung geben, ein Stück Fleisch in Teile zerlegen, Wein mit Wasser versetzen: wir nehmen doch keinen Anlaß, von dem Entstehen einer neuen Sache zu sprechen, obwohl Form wie Stoff hier von einer Änderung betroffen werden. Wenn dagegen der Ton zum Gefäß gebrannt, das Fleisch gebraten wird, der Wein „acuit", so sprechen wir nicht mehr von Ton, Fleisch, Wein, sondern von Tonvase, Braten, Essig, — es ist also für unsere Anschauung eine neue Sache entstanden, und hier die Grenze zu finden d. h. ein Kriterium zu

---

[1]) Cai II 79; D 41, 1 1 7 § 7; 1 12 § 3 D 10, 4; Inst. II 1, 25; 1 78 D 6, 1; 1 14 § 3 D 13, 1; 1 52 § 14 D 47, 2.

[2]) Cai. II 79; 1 7 § 7 D 41, 1; 1 12 § 3 D 10, 4; Inst. II 1, 25; 1 78 D 6, 1.

[3]) Cai. II 79; 1 7 § 7—9 D 41, 1; Inst. II 1, 25; 1 5 § 1 D 6, 1.

geben, das — besonders gegenüber den Fällen bloßer Verbindung (Accession) cf. z. B. p. 37 „accessionis vice“ — die unwesentliche Änderung von der eine neue Sache erzeugenden scheidet, ist offenbar die wichtigste Frage, „die im Mittelpunkte der ganzen Spezifikationslehre steht“ (Sokolowsky). In der Beantwortung dieser Frage haben sich seit jeher die verschiedenen Spezifikationstheorien getrennt. Man will zur Feststellung der „Neuheit“ auf zwei verschiedenen Wegen gelangen: einmal durch logisch-philosophische Bestimmung des „Begriffs“ der alten wie der neuen Sache, deren Divergenz die Neuheit bedingen soll, oder aus praktisch-ökonomischen Gesichtspunkten: indem man die wirtschaftliche Brauchbarkeit beider Sachen prüft, bei Divergenz (evtl. Mehrwert) die Neuheit der entstandenen Sache bejaht, anderenfalls verneint. Der erste Standpunkt entspricht der römischen, der zweite unserer heutigen Anschauung.

1. Vielfach[1]) will man auch den römischen Juristen wirtschaftliche Grundsätze unterstellen. Dem widerspricht aber die Tatsache, daß selbst in der justinianeischen Kodifikation von volkswirtschaftlichen Erwägungen nichts zu finden ist, es den klassischen Juristen auch weit näher lag, den Begriff der neuen

[1]) So vor allem Sulzer cf. Vorwort p. VI p. 105 ff p. 132 ff. — Aber das — schließlich angenommene — Rückführungsprinzip, das mit seinen mechanischen, rein stofflichen Kriterium wichtige Produktionsinteressen, z. B. der Metallverarbeitung, geradezu verletzt, spricht nicht für diese Annahme. — cf. Fischer p. 50, Sokolowsky p. 254 ff 269.

Sache nicht aus dem Maße ihrer wirtschaftlichen Brauchbarkeit, sondern aus den Deduktionen der zeitgenössischen Philosophie zu gewinnen.

a) Die Rechtslehrer der republikanischen Zeit haben wahrscheinlich diese ganze Frage noch gar nicht aufgeworfen. Erst Labeo[1]) und seine Nachfolger werden bezweifelt haben, daß es richtig sei, im Falle der Neuschaffung die gewohnte intentio: „Si paret, eam rem, qua de agitur, Ai. Ai. esse“ mit paret zu beantworten. Die ganze Frage wäre also am Vindikations- (und Exhibitions)prozeß entstanden, indem die Vertreter der älteren, konservativen Richtung, Sabinus und seine Nachfolger, die beanspruchte Sache noch unter die Vindikationsformel fallen lassen wollen, während die Prokulianer dies bestreiten, „quia, quod factum est, antea nullius erat“. Zur Begründung ihrer Ansicht gehen beide von einer verschiedenen Auffassung des Wesens der Sache aus[2]), und zwar die Prokulianer im Anschluß an die peripatetische Schule. Ihnen ist die Voraussetzung alles Werdens, alles Entstehens die ὕλη[3]) „die passive träge[4]) Masse, welche von der Form

[1]) Der „ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit“ (Pomponius in l 2 § 47 i. f. D 1, 2).

[2]) Über den Einfluß philosophischer Vorstellungen in dieser Frage cf. Sokolowsky p. 257 ff, Goeppert, Fischer, auch Pagenstecher (p. 114) und Hofmann.

[3]) Bei Theophilus βῶλος; die lateinische Übersetzung ist: materia, substantia (z. B. Cai II 79), massa, rudis massa.

[4]) Materia jacet iners, cessatura si nemo moveat.

bestimmt und begrenzt wird; sie bildet die Möglichkeit alles Seins, das durch die Form erst zur Wirklichkeit erhoben wird" (Sokolowsky). Aber für unsere Anschauung ist der Stoff allein doch ein Nichts, ein Wesenloses; ihr Wesen, ihren Begriff gewinnt die Sache vielmehr durch zweierlei: erstens die ihr immanenten Eigenschaften, aber nur solche, die ihr charakteristisch, individuell sind, nach denen wir sie bezeichnen, das πῶς ἔχον, z. B. die Härte des Eisens, die Flüssigkeit des Wassers, im Gegensatz zu den bloß äußerlichen, zufälligen, deren Änderung sie uns als nichts Anderes erscheinen lassen würde, wie die Farbe[1]) bei Tieren, der Duft einer Blume; (das πρόςτι πῶς ἔχον. das für das Wesen der Sache ohne Belang ist). Das zweite und für das Recht hauptsächlich, ja allein bestimmende Moment der Individualsache ist nach prokulianischer Anschauung ihre Gestalt, ihre Erscheinung: εἶδος, μορφή, λόγος lat. species (forma) —, sie ist die Sache κατ' ἐξοχήν, „das Seiende schlechtweg" (Sokolowsky p. 260); die ὕλη ist nur die Grundlage, das ὑποκείμενον, auf dem sich die Änderungen des εἶδος vollziehen. Sobald dagegen das εἶδος der Sache sich geändert hat,

[1]) Hierüber cf. das Beispiel von Labeo l 26 D 41, 1: „nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aut caenum cecidisset atque ita pristinum colorem perdidisset", eine Entscheidung, die unverständlich wäre, wenn der Jurist wirklich von wirtschaftlichen Gesichtspunkten und nicht von dem hier angenommenen Standpunkte ausginge, nach dem die Farbe nichts für die Wolle Wesentliches, rote Wolle also auch keine nova species ist. — cf. ausführlich Sokolowsky p. 266 ff.

liegt in unseren Augen eine nova species vor, ist die alte Sache und mit ihr jedes an ihr haftende Recht vernichtet[1]); denn der Eigentümer des Tons kann nicht mehr vindizieren: illam statuam suam esse, — vielmehr nihil hic suum vere dicere potest prior dominus (l 6 D 6, 1). — Wie die Prokulianer beim Vorliegen einer neuen Sache, einer nova species, die Eigentums- und Haftungsfrage entschieden, wird uns im zweiten Teile beschäftigen.

b) Demgegenüber mußten die Sabinianer natürlich die seither herrschende Auffassung von der Zulässigkeit der intentio: „illam statuam Ai. Ai. esse" rechtfertigen, und sie taten es im Anschluß an die stoische Naturlehre[2]).

Auch sie gehen von der „trias specifica": Stoff — Qualität — Form aus; ihnen jedoch ist das Wesen jeder Sache die οὐσία, der Stoff, und zwar nicht die „qualitäts- und wesenlose" (Sokolowsky) ὕλη der Prokulianer, vielmehr ein qualifizierter, mit gattungsbestimmenden Eigenschaften behafteter und von diesen nicht zu trennender Stoff. Auf diese materia radizieren sie tauch alle rechtlichen Verhältnisse (cf. den zweiten Teil), insbesondere das Eigentum, so daß es dem Eigentümer des Tons erlaubt ist zu sagen, „statuam suam esse"; denn die Änderung hat ja nicht den Ton

---

[1]) Czyhlarz p. 315 charakterisiert den Ausgangspunkt der Prokulianer als „Identifizierung von Objekt und species".

[2]) cf. Sokolowsky p. 278: „In der von ihnen vertretenen Auffassung gelangt der stoische Materialismus zum vollsten Durchbruch".

vernichtet, vielmehr ihm nur eine Gestalt und eine Eigenschaft gegeben, die ihn von anderem Ton unterscheidet. Es liegt nicht mehr weicher, sondern gebrannter, und nicht mehr formloser, sondern geformter Ton — Tonstatue — vor; alle Metamorphosen haben nur seine Form und seine ἕξις, ποιότης, sein individuelles, nicht sein Familienmerkmal oder gar seinen Stoff betroffen: Erde war er, ist er geblieben. Die Sabinianer scheiden also re vera in der Frage, ob neu oder nicht? aus; denn nach ihnen kann die οὐσία, das Wesen der Sache niemals so zerstört werden, daß eine nova species im juristischen Sinne vorläge.

Dieser Standpunkt ist aber in Wirklichkeit unhaltbar nach zwei Richtungen. Einmal nämlich ist der Satz: materia manet, die οὐσία ist unzerstörlich nicht ausnahmslos richtig. Wir haben oben schon mehr als einen Fall genannt, in dem man von einer Erhaltung des Stoffs tatsächlich nicht mehr sprechen kann. Wenn auch der Wein natürlich schon in den Trauben, der Essig im Wein, die Butter in der Milch enthalten war, so wird es doch niemandem einfallen, deswegen in ihnen noch denselben Stoff wie in den Trauben etc. als vorliegend anzunehmen. „Wir betrachten eine Sache als untergegangen, sollte uns auch vollkommen bewußt sein, daß wir noch immer denselben Stoff vor uns haben. So sehen wir verbranntes Holz als untergegangen und die zurückgebliebene Asche als eine neu entstandene Sache an, obwohl wir wissen, daß die Asche stofflich schon im Holz enthalten war. Die Lumpen, woraus Papier verfertigt, das Mehl, woraus Brod gebacken, die

Milch, welche zur Herstellung eines Backwerks verwendet ist: das alles erscheint uns nach unserer begrifflichen Anschauung als vernichtet, und doch weiß der schlichteste Verstand, daß der Stoff der Lumpen, des Mehles und der Milch im Papier oder Gebäck fortwährend vorhanden, und nur eine Veränderung in seiner Erscheinungsform vor sich gegangen ist. Ganz außerordentlich scharf und treffend bezeichnen die Römer das Verhältnis, wenn sie in derartigen Fällen sagen, es sei eine nova species d. h. eben eine neue Erscheinungsart an die Stelle der bisherigen getreten."[1]) — Und vollends falsch wäre diese Annahme in den oben exemplifizierten Fällen der σύγχυσις. Hier ist jede der beiden Sachen tatsächlich auch dem Stoffe nach untergegangen (materia non manet), und eine nova species entstanden, sogar für unsere Anschauungen, denen doch noch viele der von den römischen Juristen genannten Stoffverbindungen als technisch oder chemisch rückführbar erscheinen. — Andererseits kann aber selbst bei Fortdauer des Stoffs die Verneinung der Neuheit, wenn auch logisch zu verteidigen, so doch praktisch unhaltbar sein: dann nämlich, wenn zwar nur das „Gesicht" der Sache geändert ist, diese Änderung aber auf keine Weise zu beseitigen, und so die Sache, obwohl eadem materia, für den Eigentümer doch nicht mehr dieselbe ist. Oder wird z. B. ein Steinbruchbesitzer, dessen Marmorblock zu einer Büste verarbeitet ist, wegen Fortdauer des Stoffes sagen, daß dieselbe

[1]) Fitting p. 4.

Sache vorliege?[1]) In diesen beiden Punkten zeigt sich also, daß die eine These der Sabinianer: die Erhaltung der οὐσία und grundsätzliche Verneinung einer nova species extrem war, vielmehr bei unrückführbarer Formänderung vom Leben, und bei Stoffänderung auch von der Theorie verneint werden mußte. In der Frage der Neuheit enthält daher denn auch die von Justinian anerkannte sogenannte „media sententia“[2]) ein völliges Aufgeben des sabinianischen Standpunktes: Es wird grundsätzlich anerkannt, daß eine Sache in eine neue verwandelt werden kann, dergestalt, daß die Rechte an der alten Sache erlöschen; damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch die zweite These der Sabinianer: die Erhaltung des Eigentums, das am Stoff hafte, aufgegeben sei. Diese ist vielmehr, wie nachher zu zeigen, prinzipiell beibehalten[3]) und nur in den Fällen definitiver Umwandlung bedingt aufgegeben. Wann aber eine neue Sache als vorliegend anzusehen sei und wann nicht: diese Frage wollen Justinian und seine Kompilatoren nicht entscheiden. Das Kriterium der Rückführbarkeit soll vielmehr nur die Folgen, die Eigentumsfrage, regeln, nicht entscheiden, was neue und was alte Sache sei. cf. Fitting, p. 189/190: (Die bisherige Darstellung hat gezeigt,) „daß das Ziel und die Absicht der Mittel-

[1]) cf. l 27 § 1 D 41, 1 „quia nihil suum vere dicere potest prior dominus“, was Czyhlarz p. 339 mit „praktisch“ übersetzt.

[2]) Sulzer findet den Ausgangspunkt der media sententia in der Theorie der pictura und scriptura cf. p. 22 ff p. 142 ff.

[3]) Nach anderen, z. B. Sturm, p. 119, wäre die media sententia nur „eine Modifikation der prokulianischen Ansicht“.

meinung nicht darin gefunden werden kann, den Begriff der Spezifikation genauer zu bestimmen . . . . . Wir haben allen Grund zu glauben, daß sämtliche römische Juristen . . . . das Dasein einer Spezifikation . . . beurteilt haben, ohne dabei auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit irgend ein maßgebendes Gewicht zu legen. Daß sie (— sc. die media sententia) sich nicht abhalten ließ, den Begriff der Spezifikation auch bei Rückführbarkeit der nova species als möglich und vorhanden anzuerkennen, dürfte aus l 12 § 1 D 41, 1: „Si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit“ sattsam erhellen.“

2. Auch nach Justinian hat noch niemals ein Gesetz versucht, bindend zu bestimmen, wann eine neue Sache vorliege. Sie regeln vielmehr alle nur für diesen Fall die Eigentums- und Haftungsfolgen. Und mit Recht; denn „die Frage, was dazu gehört, damit man sagen könne, es sei eine neue Sache geschaffen, ist keine juristische Frage, sie kann nur nach der Verkehrsanschauung beantwortet werden“[1]). Damit ist aber auch zugleich gesagt, daß der Jurist, um die Fragen, die Leben und Verkehr an ihn stellen, entscheiden zu können, eben deren Anschauungen erforschen, ihre Grundsätze aufdecken und brauchbare Kriterien der Neuheit aus ihnen zu gewinnen suchen muß[2]).

---

[1]) Windscheid I p. 860.

[2]) cf. in versch. Sinne: Bechmann p. 38 ff; Fitting p. 9; Fischer p. 62 ff; Paret p. 4 ff; — Cz. 252 ff; Sulzer p. 54 ff; Ehlers p. 6; Bremer p. 15; Sokolowsky p. 307 u. a.

Als Regel[1]) wird sich sagen lassen, daß Leben und Verkehr bei einer Stoffänderung schlechthin, bei einer Formänderung als eine neue Sache die bezeichnen, die im Vergleich zu ihrem früheren Zustande einem neuen wirtschaftlichen Zwecke dient, deren unmittelbarer Verwendbarkeit eine neue Richtung gegeben ist[2]). Die Zweckbestimmung entscheidet also, nicht etwa Wert und Werterhöhung. Von diesem Standpunkt aus können wir einige (z. Teil schon im römischen Rechte) streitige Fälle erledigen.

a) Zunächst handelt es sich um die Fälle der Bearbeitung, sei es im Interesse der Sache selbst[3]) oder selbständig.

Hierher gehört das schon erwähnte Färben, das Labeo — von seinem Standpunkt aus (cf. oben) mit gutem Grunde — nicht für Spezifikation hält und auch für uns regelmäßig keine neue Verwendbarkeit darstellen wird[4]), es sei denn, daß die Unterlage dadurch zum Gegenstande künstlerischen Genusses, wissenschaftlicher Benutzung etc. wird, m. a. W. beim Malen (pictura) und Schreiben (scriptura). Hier,

[1]) Aber natürlich nicht als Schema; denn omnis definitio in jure civili periculosa; parum est enim, ut non subverti posset (l 202 D de R. J. 50, 17).

[2]) Sulzer (p. 54 ff) verlangt dazu Vernichtung (Konsumtion) der früheren Brauchbarkeit.

[3]) Czyhlarz p. 250 „um sie brauchbarer, genießbarer, schöner usw. zu machen oder ihr überhaupt erst die Eigenschaft der Brauchbarkeit, Genießbarkeit zu verleihen.

[4]) cf. Bremer p. 32, Czyhlarz p. 263, Fitting p. 5.

entscheiden die Römer, — und zwar auch die Prokulianer, nach dem oben Gesagten mit Recht[1]), liege keine Spezifikation vor, keine neue Sache, vielmehr ein Fall der Accession. Dabei beharrt auch Paulus (cf. l 23 § 3 D 6, 1), der von beiden sagt: „quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur statim meum fit; licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae, sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest". Diese Ansicht des Paulus ist aber für den Fall des Gemäldes im justinianischen Rechte nicht mehr die geltende. Der Kaiser entscheidet sich[2]) vielmehr für die „quidam" (§ 34 Instit. II, 1; l 9 § 2 D 41, 1): „nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere; ridiculum enim est, picturam Apellis vel Parhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere".

Für das Schreiben ist es dagegen dabei geblieben: „quod in chartulis sive membranis meis aliquis scripserit, licet aureis litteris, meum esse"; eine verschiedene Regelung allerdings, die Gajus in seinen Institutionen noch abgewiesen hatte, mit den Worten: Cujus diversitatis vix idonea ratio redditur, während er in seinen „aurea" (l 9 § 2 D 41, 1) ihr zustimmt. Von unserem Standpunkte aus müssen wir sagen, daß das Malen und Schreiben, Drucken, Photographieren und dgl. dem Papier, der Leinwand usw. in der Regel

[1]) Während Sulzer p. 9 eine Fehlentscheidung darin sieht.

[2]) Wenn auch wohl mehr aus rein praktischen Gründen als aus dem Gesichtspunkte der Spezifikation (im Gegensatze zur Accession).

eine neuartige Verwendbarkeit zu Belehrung, Genuß etc. geben, eine nova species daraus machen wird[1]), es sei denn, daß das Malen ein bloßes Klecksen, das Schreiben ein bloßes Buchstabenzeichnen ist.

b. Ebenso bestritten sind die verschiedenen Fälle des Zerlegens einer Sache[2]), insbesondere das Schlachten und Dreschen. Letzteres[3]) ist erst von den Juristen der späteren Zeit richtig als nicht spezifizierende Bearbeitung erkannt worden. cf. l 7 § 7 D 41, 1: „. . . cum enim granа, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit". Dagegen rechnen Inst. II 1, 25, Cai II, 79: „. . ex olivis aut spicis oleum aut frumentum" es noch zu den Fällen der Spezifikation, mit Unrecht, da durch das Ausdreschen an sich tatsächlich kein wirtschaftlicher Wert geschaffen wird, den die Ähre nicht schon gehabt hätte. Ebensowenig wird man in dem Schlachten eine Spezifikation sehen können[4]).

Für das römische Recht sollen vier (von Fitting p. 15 herangezogene) Quellenstellen das Gegenteil beweisen. Indes werden in l 14 § 2/3 D 13, 1 die

[1]) cf. über einen modernen Fall solcher Art E. R. G. 4 XII 95 (technische Zeichnungen eines Gesellschaftsdirektors).

[2]) So — wohl in bejahendem Sinne zu entscheiden — z. B. das Zersägen eines Baums zu Brettern, eines Steinblocks zu Würfeln.

[3]) cf. Czyhlarz p. 261; Fitting p. 23; Sulzer p. 62.

[4]) Dagegen: Ferrini, Zadig, Fischer (p. 67), Fitting (p. 15), von seinem Standpunkt der Neuheit als Begriffsänderung aus. Gegen ihn Sulzer p. 59 ff, Czyhlarz p. 261, Ehlers p. 12, Waldow p. 75 u. A.

Reste eines geschlachteten Ochsen nur bezüglich der condictio furtiva mit Most und Träbern aus gestohlenen Trauben gleich gestellt, ohne daß über die Spezifikation etwas gesagt ist, in l 53 § 5 D de leg. I wird der nach den Regeln des Schuldrechts natürliche Satz ausgesprochen, daß der Erbe statt eines vermachten Ochsen nicht die Reste des von ihm getöteten leisten kann, und die beiden anderen Fälle wollen nur den mutmaßlichen Willen des Erblassers kennzeichnen. Für das heutige Recht werden wir die Frage jedenfalls verneinen müssen; denn bei Schlachttieren ist das Schlachten niemals Schaffung eines neuen Wertes, sondern nur Herstellung von Teilwerten, die vorher in einem Gesamtwert, dem „Schlachtgewicht", vereinigt waren, und bei anderen Tieren z. B. Reitpferden ist es reine Zerstörung[1]). Letztere kann man natürlich noch weniger als die Zerlegung zur Spezifikation rechnen, selbst wenn sie nicht restlos ist, wie z. B. das Verbrennen von Holz, das Einschmelzen von Metallgegenständen (cf. l 9 § 3 D X 4)[2]); anders natürlich, wenn sie nur Mittel zur Werterzeugung ist, wie z. B. bei Erzeugung von Holzkohle.

Ein dritter bezweifelter — wenn auch kaum zu

---

[1]) Als Zerstörung behandelt Bremer p. 49 auch das Verwandeln von (gutem) Wein in Essig; aber hier wird doch, absichtliche Verwandlung vorausgesetzt, immerhin ein neuer wirtschaftlicher Wert erzeugt.

[2]) Fitting p. 19 nimmt auch hier Spezifikation an; wohl mit Unrecht, da hier jeder neue Wert fehlt. Dagegen auch Sulzer p. 81, Czyhlarz p. 257.

bezweifelnder — Fall der Spezifikation ist die Herstellung einer Sache durch Zusammensetzung. Bechmann p. 32 meint: die Herstellung einer universitas rerum cohaerentium sei keine Spezifikation; wir hätten nicht die leiseste Spur, daß jemals ein römischer Jurist das Bauen eines Hauses, das Zimmern eines Schiffes unter dem Gesichtspunkte der Spezifikation behandelt hätte, und wenn (n. 8) gleich wohl an anderen Stellen auch das Verfertigen eines Schiffes aus fremdem Material als Fall der Spezifikation angeführt werde, so sei dabei an das Verfertigen der Schiffsmaterialien gedacht[1]). — Aber diese Auffassung widerspricht schon für das römische Recht unzweifelhaften Quellenstellen (z. B. l 61 D 6, 1; l 26 pr. D de A. R. D. 41, 1; l 18 § 3 D 3, 7)[2]) und den vorhin dargestellten Grundsätzen der Prokulianer über Bestimmung der nova species, noch mehr aber unseren Anschauungen; denn der Bau eines Schiffs, die Zusammensetzung eines Mosaiks u. dgl. stellt doch eine wirtschaftliche Werterzeugung im eminentesten Sinne dar[3]).

III.

Hiernach läßt sich also für uns bestimmen, ob eine neue Sache aus einer anderen entstanden ist:

---

[1]) cf. auch Dernburg: B. R. III p. 305.

[2]) Über die vielbesprochene l. 61 cit. cf. ausführlich: Fitting p. 356 ff, Sulzer p. 36.

[3]) Allerdings wird sich gerade bei Herstellung einer zusammengesetzten Sache selten mit zwingender Richtigkeit die Entscheidung: ob neu oder alt? geben lassen, obwohl sie das einzige Mittel ist, um eine Grenze zwischen den großen Gebieten der Spezifikation und der „bloßen“ Verbindung zu ziehen.

daß nova species fit. Kann man aber auch stets sagen, daß nova species facta est? — Offenbar nicht; denn hierin liegt ein Hinweis auf etwas, was zu allen den aufgezählten Merkmalen hinzutreten muß, damit wir von Neuschaffung sprechen: nämlich eine bewußte, menschliche Kraftäußerung, die den physikalischen Vorgang des Neuentstehens auslöst, die ποίησις des Aristoteles, die ex aliena materia speciem aliquam facit wie die Quellen sagen. (l 7 D cit. § 25 Inst. cit.) (Hieraus haben erst die Glossatoren (Placentinus) die Bezeichnung „specificatio" gebildet.[1]) Mit diesem Erfordernis menschlicher Tätigkeit scheiden wir zunächst die Fälle der sogenannten „zufälligen Spezifikation" aus, ferner die der organischen Neuentstehung.

1. Daß auch durch Wirkung des Zufalls eine nova species erzeugt werden kann, ist natürlich unbestritten z. B. in dem von Bechmann p. 48 genannten Falle der unbeabsichtigten Vermischung zweier Flüssigkeiten[2]) oder

[1]) Andere Bezeichnungen sind: Neu-Umgestaltung (Wächter p. 137, Seufert p. 176, Arndts p. 229), Erarbeitung (Pagenstecher p. 113), Umformung (Mühlenbruch), Umwandlung (Keller p. 312, Göschen p. 78), Formgebung (Böcking p. 165, dem zufolge das Wort specificatio zuerst im Brachylogus II, 5 vorkommt) und die vom B. G.-B. akzeptierte „Verarbeitung", — neben der manche (z. B. Czyhlarz) als „Umarbeitung" insbesondere die Verarbeitung einer schon vorhandenen species verstehen wollen — und Bearbeitung, die nur das Äußere der Sache ergreift.

[2]) Dagegen dürfte der p. 49 genannte Fall des vom Flusse überschwemmten Ackers (l 7 § 5 D de A. R. D.) schon deshalb nicht hierher gehören, weil hier nicht eine neue Sache entsteht, sondern nur die alte extra commercium tritt (cf. Fischer p. 66, Sokolowsky p. 268, Sulzer p. 38.)

dem von Fitting p. 344 erwähnten: „wenn jemand ... unvorsichtigerweise fremde Trauben zerquetscht, so daß Most entsteht, oder aus Irrtum fremdes Holz verbrennt und nun Asche übrig bleibt“ (cf. p. 18). Da aber das speciem „facere“ eine beabsichtigte, menschliche Tätigkeit notwendig voraussetzt, so ergibt sich, daß diese Fälle nicht unter den Begriff „Spezifikation“ gehören, es vielmehr eine contradictio in adjecto ist, von „zufälliger“ Spezifikation zu reden[1]). Festzuhalten ist also, daß Absicht beim Hersteller vorhanden sein, keineswegs aber auf den Rechtseffekt der Eigentumsänderung, sondern lediglich auf den tatsächlichen Erfolg: Entstehung der neuen Sache gerichtet sein muß.

2. Aus demselben Grunde können nicht hierher gehören die Fälle, in denen eine Sache durch eigene, organische Triebkraft sich selbst, oder aus sich eine neue Sache entwickelt, also z. B. die Entwickelung des Samenkorns zum Halme, des Eis zum Vogel. Das gilt auch in dem Falle, daß eine menschliche Tätigkeit zwar eingreift, aber als unwesentliches, lediglich unterstützendes Moment[2]). So ist z. B. „wer eine Raupe in einen Kasten setzt und sie sich dort verpuppen läßt und zu einem Schmetterlinge ausbilden, trotz seiner Beihülfe doch nicht als Erzeuger einer neuen Sache oder als Spezifikant anzusehen“[3]).

[1]) Für die prokulianieshe Theorie nimmt zufällige Spezifikation an: Sokolowsky p. 270; überhaupt: Bechmann p. 47 ff.

[2]) Wie regelmäßig, wenn auch nicht immer, wie z. B. beim küntlichen Ausbrüten.

[3]) Bremer p. 39.

IV.

Der Begriff der Spezifikation schlechthin ergibt sich also aus den vielen Fällen der Neuentstehung durch das Kriterium der wesentlichen und beabsichtigten menschlichen Tätigkeit. Damit deckt sich aber keineswegs das Gebiet der juristisch relevanten und daher hier ausschließlich in Frage kommenden Spezifikation.

1. Unter diese fällt nämlich nur die Schaffung einer neuen beweglichen Sache aus einer schon — sei es als Rohstoff, sei es als bereits bearbeitet — vorhandenen beweglichen Sache. Es scheidet also für die juristische Behandlung aus die Spezifikation von Grundstücken. Dagegen dürfte es kaum richtig sein, wenn manche, wie vor allem Czyhlarz[1]) (p. 253) die begriffliche Möglichkeit einer Spezifikation ven Grundstücken überhaupt abstreiten. Hiergegen ist vielmehr zu fragen: ob z. B. ein Schieferfelsen, der terrassiert, mit Erde bedeckt und mit Reben bepflanzt wird, ob ein Stück Moorland, das entwässert und in Ackerland verwandelt wird, wirklich nur das „äußere Kleid", „eine einzelne, außerwesentliche Eigenschaft" gewechselt hat, oder nicht vielmehr, so gut, wie der Schuh, der aus einem Stück Leder geschnitten wird, zu einer anderen Sache, zu einer nova species geworden ist? „Ich meine, in den Augen des Verkehrs gelte ein Wald für eine wesentlich

[1]) Dagegen auch Fitting p. 6: „es hat gleichsam nur das äußere Kleid des Grundstücks gewechselt; dieses selbst ist nicht verschwunden". — desgl. Sulzer p. 37/38; Ehlers p. 6; Paret p. 6. — dafür: Bechmann p. 45—49; Bremer p. 44; Hofmann p. 442, Fischer p. 66.

andere Sache als ein gewöhnliches Grundstück; auch die Verwandlung eines Grundstücks in einen Fischteich oder in einen Steinbruch oder in einen Weinberg muß als Spezifikation[1]) gelten.“ Solchen und ähnlichen Fällen gegenüber kann man den Ausspruch von Czyhlarz[2]): „ungeachtet der weitgehendsten Änderungen, welche durch die Arbeit der Individuen wie der aufeinander folgenden Generationen herbeigeführt werden, bleibt das Grundstück doch immer dieselbe Sache, die Qualitäten wechseln und mit ihnen die Bezeichnung, die Sache selbst ist ungeachtet dieses Wechsels keine andere geworden, sondern dieselbe geblieben“ nur soweit anerkennen, daß bei Grundstücken allerdings die immobile Grundlage, die materia aller Veränderungen, das Erdstück selbst bleibt[3]). Daß aber diese Veränderungen nicht unter den Begriff der Spezifikation gestellt werden, ist nicht eine notwendige Konsequenz daraus, kein Postulat juristischer Logik, sondern eine Bestimmung des positiven Rechts; denn allerdings hat das römische Recht so wenig wie das heutige einen Spezifikationserwerb an Grundstücken zugelassen.

2. Zweitens verlangt man, daß die rechtserhebliche Spezifikation sich beziehe auf eine fremde Sache. Diese Frage, ob eine Spezifikation an eigener Sache überhaupt möglich sei, und welche Wirkungen sie habe, ist aller-

[1]) Bremer p. 45.

[2]) p. 253.

[3]) Daher die (Accessions-)entscheidung: superficies solo cedit, obwohl auch hier nach dem Gesagten der Bauplatz zum Hause „spezifiziert“ ist.

dings sehr bestritten[1]). Die Beantwortung hängt in letzter Linie davon ab, was man als Objekt der dinglichen Rechte, insbesondere des Eigentums ansieht: die Sache in ihrer jeweiligen Erscheinung, die species, oder ihren unveränderlichen Stoff, die materia. Letzteres verteidigt z. B. Czyhlarz[2]), der eine Spezifikation eigener Sachen nicht anerkennt[3]), während das Gegenteil besonders von Fitting verfochten wird[4]). — Bzgl. des Eigentums wird man Czyhlarz (a. a. O. p. 266—276) wohl Recht geben müssen, daß es durch die Spezifikation nicht alteriert wird[5]), da es als „unbeschränktes Herrschaftsrecht" die Tendenz hat, an der Sache in jeder Form, also in Wahrheit an der Materie zu haften, während allerdings

---

[1]) Sie wäre von Bedeutung für den erleichterten Eigentumsbeweis, den Untergang der jura in re; ersteres erscheint aber für beide Ansichten als zulässig.

[2]) „Die Identifizierung von species und Objekt des Sachenrechts ist der eigentliche Sitz der bekämpften Lehre. Grade diese Identifizierung ist aber ganz unrichtig, denn an der species, d. h. an dem Stoff in dieser bestimmten Erscheinungsform haften blos der ususfructus und usus. Alle anderen Sachenrechte haften . . . an der Substanz der Sache, d. h. an der chemisch-physikalischen Stoffmenge, solange diese ein für sich bestehendes Individuum bildet."

[3]) Desgl. Böcking II. p. 165; Vangerow I. p. 565; K. Sell p. 98; Keller p. 312; Göschen p. 79; Thibaut § 743; Sulzer p. 51; Fischer p. 46; Haenel p. 358; Brinz p. 580; Leist p. 130, 173 ff; von älteren z. B. Lauterbach, Vinnius, Grotius, Höpfner u. a.

[4]) p. 149 ff; Bremer p. 37; Scheurl p. 291; Bechmann p. 37 ff; Eck p. 324 ff; Ferrini.

[5]) Nec res, quae nostra jam est, nostra amplius fieri potest (Cai. IV, 4).

das Pfandrecht und die dinglichen Nutzungsrechte mit dem Eigentum nur gehen, soweit und so lange dieses einen Verkehrs- und Verkaufswert bezw. eine bestimmte Gebrauchsmöglichkeit begreift, mit deren Untergang aber selbst erlöschen[1]). Dasselbe gilt in noch höherem Maße vom Besitz, der nicht „wie das Eigentum die Substanz der Sache ergreift“ (Czyhlarz p. 272), sondern „mit der alten Sache notwendig untergeht und an der neuen Sache nicht ipso jure entsteht, sondern erst ergriffen werden muß“[2]). Bit Bezug auf Besitz und begrenzte dingliche Rechte ist also auch die Spezifikation eigener Sachen wohl von juristischem Interesse, da aber für unsere Frage nach der Haftung aus dem Eigentumserwerb durch Spezifikation nur fremde Sachen in Betracht kommen, ohne Bedeutung, so daß wir von einem Eingehen darauf absehen können.

3. Drittens ist Spezifikant in unserem Sinne nur, wer die Herstellung suo nomine[3]) und gegen den Willen des Eigentümers vornimmt oder vornehmen läßt. Wir haben also auszuscheiden alle die Fälle, in denen die Verarbeitung mit Zustimmung des dominus oder für einen Anderen, (sei es im Vertragsverhältnis

---

[1]) Gegen die entgegengesetzte Ansicht Czyhlarzs bezgl. des Pfandrechts cf. Eck l. c., insbesondere über die praktischen Konsequenzen und die Auslegung von l. 8 § 3 D. 13, 7.

[2]) Bremer p. 67.

[3]) Anderenfalls „ist es gerade sogut, als wenn der Eigentümer selbst und in eigener Person spezifizierte“. (Göschen p. 80), oder es läge — bei Zustimmung — traditio vor.

z. B. Werkvertrag, sei es auf Grund Gesetzes z. B. Vorstand einer Aktiengesellschaft) vorgenommen wird; denn hier richten sich Rechte und Pflichten der Parteien, also auch die Haftpflicht des Herstellers, in erster Linie nach den für das spezielle Rechtsverhältnis gegebenen in zweiter Linie nach den Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts und nicht nach Spezifikationsgrundsätzen. Es fragt sich allerdings: Was heißt „spezifizieren für einen Anderen"? Ist es eine Vertretung im Sinne und in analoger Anwendung der §§ 164 ff B. G. B.? — Nach letzterem wohl eher eine blos natürliche faktische Handlung, die wohl für einen Anderen vorgenommen werden kann, aber ohne Stellvertretung im technischen Sinne zu sein und deren Erfordernissen zu unterliegen. Auch für das gemeine Recht wird man, da hier die Spezifikation ebensowenig als Rechtsgeschäft anzusehen ist, dasselbe anzunehmen haben, und zwar nicht nur bei Vertretung durch Unfreie. cf. l 20 § 2 D 41, 1 „per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse et per hanc dominium

Als Resultat des Vorstehenden ergibt sich für uns, daß wir eine Spezifikation, — auf dem für uns erheblichen Gebiete (cf. oben) — nur dann als vorliegend anzusehen haben, wenn einer vorhandenen, fremden und beweglichen Sache ein neuer wirtschaftlicher Wert, eine neue wirtschaftliche Verwendbarkeit gegeben ist durch eine darauf gerichtete, wesentliche und suo nomine vorgenommene menschliche Tätigkeit.

B I.

Haben wir so den Grundsatz festgestellt, nach dem wir das Vorliegen einer neuen oder nicht neuen Sache entscheiden wollen, so ergibt sich bei Bejahung die weitere Frage nach der Haftung des Herstellers und (als diese bedingend und begrenzend) der Eigentumswirkung der Spezifikation, die beide wir zunächst für das gemeine Recht und seine Entwicklung verfolgen wollen.

1. An deren Eingang finden wir die einer nova species gegenüber überhaupt möglichen Standpunkte in aller Schärfe gegensätzlich vertreten: Hier heißt es: (neue Sache), neues Eigentum, neuer Eigentümer — dort (keine neue Sache), altes Eigentum und alter Eigentümer; — jenes das sogenannte Arbeits-Creations-Produktionsprinzip, dieses das antipodische Eingentums- oder Substantialprinzip, — jenes die Lehre der Prokulianer, dieses die der Sabinianer[1]).

a) Über deren Ansicht belehrt uns Gajus II 79: Quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, id est, ut, cujus materia sit, illius et res, quae facta sit, videatur esse, sowie D 41, 1 1 7 § 7: „Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut, qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset", mit der uns aus sabinianischen Grundsätzen (cf. oben) verständlichen Begründung: „quia sine materia nulla species

[1]) Auf die Lehre der Schulen ist hier einzugehen, weil das justinianische Recht grundsätzlich nur eine alternative Anwendung der beiden Richtungen darstellt.

effici possit". — Also absolute Verneinung einer rechtsverändernden Spezifikation. Dem entspricht auch die Entscheidung eines praktischen Falls, die von Julian, einem ihrer Größten, stammt: l 61 D 6, 1. Wenn jemand aus fremdem Holz ein Schiff baut: „non posse (dominus fieri); Julianus notat: nam proprietas totius navis carinae causam sequitur" d. h. der dominus des Holzes bezw. der Hauptsache bleibt Eigentümer auch des Schiffes[1]). Die gleiche Entscheidung haben die Sabinianer anscheinend auch bei Verwendung teils eigenen (Wein), teils fremden Materials (Honig) gegeben; denn Pomponius, ein Anhänger der späteren sog. media sententia, tadelt: „quosdam existimasse, id quoque communicari". Diese „quidam" können nach dem oben Gesagten nur die Sabinianer gewesen sein[2]), die also selbst in einem solchen Falle, wo doch offenbar nova species (mulsum) vorlag, dem Hersteller kein Eigentum geben. Vielmehr lassen sie bei Verwendung mehrerer Materialien die Grundsätze der Verbindung, Vermischung — also bei accessorischem Verhältnis das Eigentum der Hauptsache entscheiden, (definitiv bei unlösbarer — temporär bei lösbarer Verbindung), bei coordiniertem Verhältnis dagegen Miteigentum („communicari") eintreten (bei unlösbarer Verbindung) oder das Eigentum unberührt bleiben (bei lösbarer Verbindung).

---

[1]) Zu dieser Stelle cf. Czyhlarz, p. 295, Fitting p. 356, Sulzer p. 36. Im Sinne der media sententia wird man an Verwendung eines fertigen Kiels, also blos accessorische Verbindung zu denken haben.

[2]) cf. Sulzer p. 36 u. 21.

Die Streitfrage, ob die Sabinianer alte Sache und altes Eigentum annahmen oder das neue Eigentum an neuer Sache nur dem früheren Eigentümer zuwiesen, beantwortet sich nach dem früher Gesagten im ersten Sinne; dies wird bestätigt durch Julian, der in l 14 § 3 D 13, 1 de cond. furt, (die nur dem Eigentümer zusteht), bei einem gestohlenen Ochsen diese Klage „et bovis et corii et carnis" giebt, und „idem est juris uvis surreptis; nam et (uvae et) mustum et vinacia jure condici possunt". — Wenn in dem zweiten (Spezifikations)falle das jus idem sein soll wie in dem ersten Falle (einer bloßen Zerlegung, wo also sicher das alte Eigentum bleibt), so muß auch das Eigentum an dem mustum dasselbe sein wie an dem bos, corium, caro etc.: also das alte[1]). Sicher ist, daß dieses schroffe Eigentumsprinzip dem Charakter des Römers und seines Rechts am angemessensten war: ubi rem meam invenio, ibi vindico, — sicher aber auch, daß, wie seine logische Begründung und seine Anwendung im Prozeß, so auch seine praktischen Konsequenzen: Schutzlosigkeit des Herstellers und seiner Nachmänner es als extrem erscheinen ließen.

b. Um dies zu erkennen brauchten Labeo und die ihm folgenden Juristen gar nicht einmal Erwägungen modern-wirtschaftspolitischer Natur zu kennen[2]), als sie

[1]) cf. auch das „manere" z. B. in l 5 § 1 D 6, 1; l. 24, 26 D 41, 1.

[2]) So vor allem Sulzer (s. o.), cf. dagegen Leist: „Es scheint vielmehr nur die theoretisierende Überlegung und eine richtige Erkenntnis der naturalen Kraft der Arbeit die Triebfeder gewesen zu sein" (p. 167) — Auch Dernburg (Heid. Kr. Zschr. p. 47) nennt sie „Die Vertreter der Industrie und der modernen Ansicht".

sich auf einen diametral entgegengesetzten Standpunkt stellten[1]) und — wie nova species — so auch neues Eigentum für einen neuen Eigentümer in Anspruch nahmen. So vermutlich schon Labeo selbst, der in l 29 D de donat. i. v. et u. 24, 1 entscheidet: „uxoris esse vestimenta, (die sie aus vom Manne geschenkter Wolle herstellt). — Gajus (II 79) erzählt uns: „alii vero ejus rem esse putant, qui fecit, idque maxime diversae scholae auctoribus visum est“ und in D 41, 1 l 7 § 7 „cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse, qui fecerit“, mit der dem prokulianischen εἶδος-Begriff entsprechenden Begründung: quia, quod factum, est antea nullius fuerat. Hier tritt uns also ein ebenso extremes, unbedingtes Erwerbsprinzip entgegen: Enteignung des Kapitals zugunsten der Arbeit würde man es heute nennen. Wie sie juristisch diesen Eigentumserwerb des Herstellers konstruieren, ist allerdings bestritten. — Accessionserwerb, etwa durch Verbindung der Form als etwas Selbständigem und Hauptsächlichem mit dem Stoff können sie nicht annehmen[2]), da sie ja als „Sache“ im Rechtssinne überhaupt nur das εἶδος und mithin bei dessen Änderung die alte Sache überhaupt

[1]) Nach Sokolowsky (p. 286/87) wäre umgekehrt die sabinianische Richtung die jüngere, aber doch wohl nur „ihrer Begründung nach“.

[2]) Wie es bei sabinianischen Grundsätzen vielleicht möglich wäre cf. Puchta § 154 u. 41; Vangerow I § 310. Schmid: Hdbch. I p. 169; K. Sell I p. 97. Scheurl I p. 283. Böcking § 154. Pagenstecher II p. 113 ff. Leist III p. 133 ff.

als untergegangen ansehen, auch bei körperlichen und unkörperlichen Gegenständen „sich unter allen Umständen gegen die Unterstellung unter den Accessionsbegriff viel erinnern lassen möchte, auch vermag ich nicht zu finden, daß jemals ein römischer Jurist diesen Begriff herbeigezogen hätte". Andere nehmen als modus acquirendi Occupation[1]) an, indem sie folgern: wenn das, quod factum est, eine „res antea nullius" ist, so muß der Spezifikant doch als Okkupant Eigentum erwerben nach dem Grundsatze: „res nullius cedit occupanti". Allein diese Folgerung ist einmal durch die Worte selbst: quia . . . antea nullius erat nicht gerechtfertigt; denn sie drücken nur etwas rein Negatives[2])

---

[1]) Dafür: Vangerow § 310; Bechmann p. 25 ff p. 40; Puchta: Inst. II § 242; Vorlesungen I § 131. Donell comm. cap. XII § 1. Meier: Coll. XII 1 § 30. Vinnius ad § 25 Inst. II 1; Müller ad Struv. Synt. Exerc. XII § 37. Schilling Instit. § 159. W. Sell I p. 197; Sintenis: Civ. R. I § 50. Schmid: Hdbch. I p. 168. K. Sell I p. 97. Böcking § 154. Gordon p. 45. Dagegen: Scheurl I p. 283 ff. Leist p. 119 ff, 172; Bremer p. 59 ff. Kohler (Jahrb. f. D. XVIII p. 231 ff). Sturm p. 119 ff. Czyhlarz p. 314 ff. Brinz p. 528. Arndts § 155. Dernburg Heid. Kr. Zschr. I p. 146 ff. Windscheid § 187. Dernburg Pand. p. 575. Haenel p. 358. Baron p. 260. Ihering: Geist d. R. R. III p. 313 ff. Sokolowsky p. 264. Pagenstecher II 113 ff.

[2]) cf. auch Scheurl: „Hierauf (sc. das „res antea nullius erat") legten die Verteidiger jener Ansichten nur insofern Gewicht, als es darauf ankam, das Bedenken zu heben, welches sich auf das dem Eigentumserwerb durch diese Art von Erzeugung scheinbar entgegenstehende Recht des Stoffeigentümers stützte. Als der eigentliche positive Grund jenes Eigentumserwerbs galt ihnen die erzeugende Tätigkeit desjenigen, der . . . ein neues Ding hervorbringt" (p. 285).

aus: daß nämlich kein anderer, vorher an der nova species Berechtigter vorhanden sei, dessen Recht durch die Zuweisung der Sache an den Spezifikanten geschädigt werde. cf. Czyhlarz p. 318: „Die positive Begründung dieses Eigentumserwerbs enthält er dagegen nicht; diese liegt nur in dem facere, in der Erzeugung, Herstellung der nova species, also in der Arbeit; diese jedoch nicht als aufgewendete Mühe, sondern als Arbeitsresultat, als Erzeugung, Produktion gedacht.“ Auch sprechen gegen diese Annahme[1]) Ausdrücke wie „cum non solum operam dedit“ usw. (Inst. II 1 § 25), sowie die Tatsache, daß der Spezifikant[2]), wenn er nur durch Okkupation erwerben sollte, auch nur als prior tempore erwerben dürfte, also jeder Dritte ihm die Sache vorwegnehmen, und der Satz: „dominum esse qui fecerit“ dadurch völlig illusorisch gemacht werden könnte. Und wie ließe sich schließlich für das justinianische Recht das Erfordernis der bona fides mit der Okkupation vereinigen, für die doch guter Glaube grundsätzlich gleichgültig ist? Die Spezifikation ist vielmehr vom prokulianischen Standpunkte als Erwerb durch Arbeit, als originäre Erwerbsart sui generis anzusehen und erzeugt natürlich an neuer Sache auch neues Eigentum. Aus dieser verschiedenen Auffassung des Erwerbsgrundes heraus muß auch eine verschiedene Antwort auf die Frage erfolgen, ob schon die Pro-

[1]) Manche ziehen auch den Fruchterwerb des bonae-fidei-posessor pro cura et cultura heran; so Sulzer p. 125; dag. z. B. Paret p. 13.

[2]) Der wohl auch niemals den animus occupandi hat.

kulianer mala fides des Spezifikanten für erwerbshindernd hielten. Wer von der Okkupationstheorie ausgeht, muß dies von vornherein verneinen; wohl aber könnte man vom anderen Standpunkte aus zu diesem Erfordernis gelangen, einmal, weil, wie später zu zeigen, nach der sog. media sententia bona fides erforderlich ist, und diese, soweit sie nicht auf sabinianischem Standpunkt steht, das prokulianische Prinzip gelten läßt. Aber diese media sententia geht ja eben von der erstgenannten Ansicht aus und räumt der letzten nur ein auf bestimmte Fälle beschränktes Geltungsgebiet ein, so daß es nahe liegt, auch die Beschränkung des Eigentumserwerbs auf bona fide-Spezifikation ihr zuzuschreiben. Grade ein Anhänger der media sententia giebt uns einen Hinweis darauf, daß die Prokulianer die Frage anders entschieden. Paulus sagt nämlich in l 12 § 3 D ad exhib. 10. 4. „Si quis ex uvis meis mustum fecerit vel ex olivis oleum vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum tenebitur, quia, quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est“, d. h. es muß auch zu seiner Zeit noch Juristen gegeben haben, die auch in diesem Falle der mala fides nicht das sabinianische, sondern das prokulianische Prinzip für „verius“, also bona fides für nicht erforderlich hielten und damit noch das Arbeitsprinzip in seiner ursprünglichen Schroffheit vertraten. Anderseits ließe sich grade vom prokulianischen Standpunkt aus viel gegen den Eigentumserwerb durch mala fide-Spezifikation einwenden; denn, wenn man der produktiven Arbeit auch Schutz ge-

währen will gegen die Ansprüche des Stoffeigentümers, so liegt doch kein gerechter Grund zu solcher Enteignung vor da, wo der Spezifikant wissentlich sich an fremdem Gute vergriffen hat. — Allein, wenn die Prokulianer die Arbeit schützen wollten, so sprach doch hierbei nicht nur ausschließlich das Interesse des Spezifikanten mit, sondern auch und jedenfalls nicht unerheblich[1]) das Interesse der von ihm Kaufenden mit, die nicht darauf angewiesen sein dürfen, jede auf den Markt gebrachte Ware erst auf ihre legitime Herkunft zu prüfen. Ferner wird doch auch bei anderen Eigentumserwerbsarten im römischen Rechte kein bona fides verlangt: confusio, commixtio, satio plantatio, tignum junctum etc. Schließlich geht es auch aus dem Bericht des Gajus keineswegs hervor, da die hier gegebene condictio furtiva allerdings soli domino competit, — aber donec domini facto dominium ab eo recedat, und auch nur auf die extinctae res, (quae vindicari non possint), auch nur adversuseum, qui surripuerit, (also nicht notwendig qui fecerit), gegeben wird. Man wird also richtiger annehmen dürfen, daß die Prokulianer noch nicht das Erfordernis der bona fides aufgestellt haben.

2a) So wie eben geschildert, stellt sich uns auch ihre Ansicht als zwar von einem an sich berechtigten Grundsatz ausgehend, aber doch weit über den

---

[1]) Wenn auch wohl kaum in dem Maße in dem Wolff im Anschluß an Czyhlarz p. 322 es auszuführen sucht.

berechtigten Geltungsbereich hinausgreifend dar. Ihr Ausgangspunkt war ja allerdings auch ein rein negativer gewesen: Angriff auf die theoretische, prozessuale und praktische Haltbarkeit der von den Sabinianern verteidigten Grundsätze. Hierbei hatten sie aber das gesunde Ziel: „maßvoller Schutz der redlichen Arbeit" (Fischer) erheblich überschritten. Ihr Fehler war, kurz gesagt, ihre Unbedingtheit sowohl in dem Falle des bösen Glaubens, wie dann, wenn es dem dominus ein Leichtes gewesen wäre, die Sache in ihrer früheren Brauchbarkeit wieder herzustellen. Oder sollte es einem Erzgießer z. B. nicht erlaubt sein, den verpfuschten Gegenstand, den ein Anderer — womöglich mala fide — aus seinem Metall hergestellt hat, wiedereinzuschmelzen? Hier wäre die sabinianische Regel, ihm sein Eigentum bezw. bei Verarbeitung mit fremden Materialien Miteigentum zu belassen, entschieden mehr am Platze. Und nehmen wir weiter an, daß der Spezifikant das Metall von einem Verkäufer bezogen hatte, der ihm für Eviktion einzustehen hat, so wird dieser durch den unbedingten Eigentumserwerb ganz ungerechtfertigt von einer Haftung befreit, die ihn sonst zur Schadloshaltung verpflichten würde. In beiden Fällen würde ein lucrum ex aliena jactura, eine unberechtigte Schädigung des Eigentümers vorliegen, der mit geringer Mühe die Sache wieder in ihrer früheren Brauchbarkeit für ihn herstellen könnte. Hier setzt die media sententia ein, die im corpus juris acceptierte Lehre der klassischen Juristen, die, dem Streit der Schulen bereits objektiver gegen-

überstehend, die prokulianischen Forderungen auf ihr richtiges Maß zurückzuführen suchen. Sie ist eklektischer Natur[1]): sie nimmt die beiden richtigen Grundgedanken der Prokulianer: daß die Identität der Sache und damit das Behaltungsinteresse des Eigentümers verloren gehen, das Eigentum an einen Anderen fallen könne, auf, sucht aber diesen Übergang im Interesse des Stoffeigentümers auf die Fälle zu beschränken, in denen die Änderung eine definitive ist: sie stellt das Merkmal der Rückführbarkeit auf, nicht als Kriterium der Neuheit, sondern als Grenzstein, an dem das praktische Interesse des dominus materiae an der Verfolgung seines Rechts, und damit das Recht selber aufhören soll. Sie teilt also das ganze Gebiet der Spezifikation in zwei — allerdings ungleiche — Teile, in deren einem (bei Rückführbarkeit) das sabinianische, in dem anderen (bei Unrückführbarkeit) das prokulianische Prinzip gelten soll: also ein Interessenausgleich, ein Kompromiß.

b) Was sie im Einzelnen verlangt, wird uns an drei Stellen: Inst. II 1 § 25, der Paraphrase des Theophilus und in D 41, 1 l 7 § 7 berichtet. In den Institutionen heißt es: „placuit media sententia existimantium, si ea

---

[1]) Daß die m. s. von prokulianischem Standpunkte ausgehe, nehmen an Bechmann, Scheurl, Sturm; — Sulzer (p. 172) sieht in der m. s. die „Erkenntnis, daß jede Produktion durch das Zusammenwirken beider Faktoren bedingt ist: durch den Stoff und durch die Arbeit". — Nach Sokolowsky (p. 288) läge auch der m. s. jeder praktische Gesichtspunkt fern, ginge auch sie vielmehr von stoisch-materialistischen Begriffsbestimmungen aus.

species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerat, si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit". Die Digesten sagen: „est tamen media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, quod Nervae et Proculo placuit; ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest; vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum ant collyria ad medicamenta reverti possunt" [1]). Ähnlich die Paraphrase des Theophilus: „Τρίτη δὲ γέγονε γνώμη μέσήτις οὖσα, ἥτις ποτέ μὲν τοῖς Σαβινιανοῖς, ποτέ δὲ τοῖς Προκουλιανοῖς συντρέχει; ἦν καὶ ὁ εὐσεβέστατος ἡμῶν ἐπελέξατο δεσπότης. Φησί γὰρ ἡ ταύτη γνώμη, εἰ τὸ κατασηευασθὲν εἶδος ἀναλυθῆναι δύναται εἰς τὴν παλαιὰν ὕλην, ἐξ ἧς γέγονεν, ὁτῆς ὕλης δεσπότης καὶ τοῦ εἴδους ἔσται δεσπότης; εἰ δὲ τὸ εἶδος ἀναδραμεῖν εἰς τήν ἀρχαίαν ὕλην οὐ δύναται, τὸν κατασκευάσαντα τὸ εἶδος εἶναι τοῦ γενομένου δεσπότην".

Diese drei Stellen sind sedes materiae für das justinianische Recht. Von den vielen an sie anknüpfenden

[1]) Die Echtheit dieser letzten Stelle ist nicht unzweifelhaft (cf. Lenel. Palingenesia I 254 n. 2). Äußerlich erscheint sie zwar als bloße Fortsetzung der vorgehenden Schilderung der beiden Schulmeinungen; auffallend ist aber der Umstand, daß sie sich in den Institutionen desselben Verfassers nicht findet, und äußerliche Sonderbarkeiten, wie die Trennung des „et spicis — frumentum" und des offenbar dazu gehörigen „videntur tamen".

Streitfragen interessieren uns aber hier — als für den Eigentumserwerb und damit für die Haftung des Herstellers entscheidend — nur drei: Rückführbarkeit, Spezifikationen aus eigenen und fremdem Material, guter Glaube.

α) Zunächst: bedeutet das „Rückführungs"prinzip, daß die Sache tatsächlich in ihre frühere Gestalt zurückgeführt werden muß? Natürlich nicht. — Höchstenfalls könnte darin für den Stoffeigentümer die Befugnis liegen, im Prozesse durch ein argumentum ad oculos zu beweisen, daß die Sache noch das alte Interesse für ihn hat; der Beweis der Rückführbarkeit genügt aber dazu schon, und den hat allerdings der Stoffeigentümer stets zu führen, da sich nicht generell und gesetzlich bestimmen läßt, was rückführbar ist, was nicht, (wenn auch natürlich die Quellenbeispiele aus der Metallverarbeitung meist rückführbare, die übrigen unrückführbare Spezifikation betreffen). — Eine zweite Frage ist, ob die Herstellung einer universitas rerum cohaerentium z. B. einer Bank aus mehreren Brettern, die, wie wir sahen, eine Spezifikation darstellt, rückgängig gemacht werden kann: faktisch natürlich meist; denn die Bretter z. B. können wieder getrennt werden, aber sie gewinnen damit ihre pristina species doch nur dann wieder, wenn die Spezifikation sich auf bloße Zusammensetzung fertigen Materials beschränkte[1]). Wurde dagegen auch dieses erst hergestellt, so muß

[1]) Ein Fall, den Czyhlarz überhaupt nicht zur Spezifikation rechnet.

man die zusammengesetzte Sache als unrückführbar ansehen.

β) Von diesem Erfordernis der Rückführbarkeit soll nun das justinianische Recht eine bedeutende und praktisch fast allein in Frage kommende Ausnahme machen: nämlich dann, si partim ex sua partim ex aliena materia speciem aliquam fecerit quisque[1]). Diese Ausnahme würde in der Tat dazu führen, daß in den weitaus meisten Fällen der Spezifikant Eigentum erwürbe, da der Goldarbeiter, Erzgießer etc. doch niemals ausschliesslich fremden Stoff verwenden wird. Die Räte Justinians verdienten mithin den Vorwurf, den Gierke dem ersten Entwurf des B.G.B. macht; daß ihre Bestimmungen „mehr auf Versteckung als auf einfache Aussprache ihres Inhalts angelegt seien", indem sie den Grundsatz aufstellen: nur bei Nichtrückführbarkeit Eigentumserwerb des Spezifikanten, — ihn aber durch eine Zusatzklausel in sein direktes Gegenteil verkehren. Schon das müßte gegen die

---

[1]) Dafür: Keller p. 312, Windscheid p. 859, Fitting p. 318 u. A. C. Pra LIX p. 427 ff, Regelsberger A. Pr. RW. IX p. 300 ff, Brinz I 575 ff, Sturm p. 121, Czyhlarz p. 349 ff, Göschen p. 81, Thibaut § 743, Wening-Ingenheim I p. 313, Mackeldey § 243, Seuffert: Erörterungen II p. 18, W. Sell I p. 212, Schelling Inst. II § 159, Mühlenbruch: Pand. § 243, Pagenstecher p. 116, Baron p. 260, Wendt p. 350, Dernburg: Pand. p. 476, Haenel p. 359. Dagegen Sulzer p. 71 ff, Schneider K.V.S.S. 1884 p. 311, Vangerow § 310, Sintenis Civ. R. I § 50 u. 16, Puchta § 163; Schmid I p. 170, K. Sell I p. 98, Scheurl I p. 285, Böcking II § 154, Arndts § 155, Wächter p. 138 u. A.

Richtigkeit dieser Annahme sprechen. In Wirklichkeit folgt sie aber auch keineswegs aus den Quellen. Man leitet sie ab aus den Worten, mit denen die oben wiedergegebene Institutionenstellen fortfährt; (nachdem sie ein Beispiel für rückführbare Spezifikation: dominus videtur, qui materiae dominus fuerat, und für nicht rückführbare: is potius intellegitur dominus, qui fecerit, genannt hat): „Quodsi partim ex sua materia partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque, veluti ex suo et alieno melle mulsum aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium aut ex sua et aliena lana vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solum operam dedit, sed et partem ejusdem materiae praestavit; — Si tamen alienam purpuram quis intexuit suo vestimento, . . . accessionis vice cedit vestimento". Nach Fitting, Czyhlarz und A. sind in dieser Stelle zwei Fälle unterschieden, „die gegensätzlich in scharfer Weise hervorgehoben werden". Der erste Fall ist der: cum ex aliena materia species aliqua facta sit, — der zweite der: quodsi partim ex sua materia partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque. Für den ersteren Fall wird nach kurzer Schilderung des Streites zwischen Sabinianern und Prokulianern die media sententia acceptiert, somit zwischen rückführbarer und nicht rückführbarer Spezifikation unterschieden; bezüglich des zweiten Falls dagegen wird diese Unterscheidung nicht gemacht, sondern schlechtweg gesagt: dubitandum non esse, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit". Indessen

die Vertreter dieser Ansicht müssen selbst zugeben, „daß die Auswahl der Beispiele im zweiten Falle nichts weniger als glücklich ist“. (Czyhlarz p. 351), und da man dem Kompilatoren, die noch im vorhergehenden Satze Beispiele für rückführbare Spezifikation zu finden wußten, nicht ohne Weiteres im folgenden Satze Ungeschick in der Auswahl ihrer Beispiele vorwerfen kann, so liegt es vorerst wohl näher hier, wie in dem ganzen Paragraphen, eine absichtliche[1]) Exemplifizierung nur definitiver Spezifikation anzunehmen. Justinian ging, wie wir sahen, von sabinianischer Anschauung aus und mußte daher, wo er sich der entgegengesetzten Meinung anschloß, dies begründen. Darum sagt er: bei vorübergehender Spezifikation erscheint der dominus materiae als Eigentümer der Sache (sabinianische Regel); bei definitiver dagegen scheint es mir richtiger (potius intellegitur), mit den Prokulianern dem Spezifikanten Eigentum zu geben; denn man kann „vinum aut oleum, ac ne mulsum quidem“ doch nicht mehr zurückverwandeln, (so daß also das Interesse des dominus erloschen ist). Wenn aber (quodsi) der Hersteller gar eigenes Material in solcher unrückführbaren species stecken hat, so ist diese Entscheidung doch unzweifelhaft die richtigere (dubitandum non est), weil hier nicht nur

[1]) Nämlich in der Absicht, die vorgehende Entscheidung bezgl. unrückführbarer Spezifikation zu rechtfertigen durch steigernde — nicht trennende — Gegenüberstellung einer zweiten Klasse von Fällen „ubi dubitandum non erit“. Dafür spricht doch auch das cum non solum — sed et — ουγὰρμόνον — ἀλλὰ καὶ.

die Billigkeit (cum non solum operam dedit), sondern auch der juristische Gesichtspunkt der Verbindung (sed et partem materiae praestavit) für die Prokulianer spricht. — Anders (si tamen), wenn Arbeit und Verbindung nicht zusammentreffen, jemand vielmehr an ein fertiges Kleid nur fremden Purpur ansetzt[1]): Hier erwirbt er auch, aber nur „accessionis vice." — Nichts Anderes will auch wohl die — besonders von Fitting p. 370 verwertete — Stelle der Paraphrase[2]) sagen: ταῦτα μὲν ἐν ᾧ ἡ πᾶσα ὕλη ἀλλοτρία ἦν. — Εἰ δὲ ἐξ ἐμῆς καὶ τῆς ὕλης ἐποίησάτι εἶδος ... ἀναμφίβολον ἐπὶ τοῦτου τοῦ θέματος, τοῦτον εἶναι δεσπότην τὸν κατασκευάσαντα. Οὐ γὰρ μόνον οἰκείαν ἐργασίαν ἐδαπάνησε, ἀλλὰ καί μέρος παρέσχε τῆς ὕλης.

Die beiden anderen hierfür verwerteten Stellen der Paraphrase enthalten im besten Falle eine private Auffassung, können aber auch ebensogut sagen wollen, daß — n. b.: Nichtrückführbarkeit vorausgesetzt — auch ἐξ ἰδίας καὶ ἀλλοτρίας ὕλης (neues) Eigentum erworben werde, nämlich im Gegensatze zum völligen ἐς ἰδίας κατασκευάσαι, wo selbst bei Nichtrückführbarkeit das alte Eigentum bleibt. — Umgekehrt beweist allerdings auch die gewöhnlich angeführte l 5 D de RV. 6, 1 nicht, daß für rückführbare Spezifikation aus eigenem und fremdem Material die gewöhnliche Regel gegolten

---

[1]) Nach Sulzer p. 77 soll hier rückführbare Spezifikation vorliegen. cf. aber Theophilus ad § 25 cit.

[2]) Deren Autorität auch kaum zwingend sein dürfte, da die Paraphrase nicht von Theophilus stammen soll. cf. Ferrini und Eck p. 326.

habe; denn der einzige hier genannte echte Spezifikationsfall ist ein nichtrückführbarer: der des mulsum. — Wohl aber kann man hierfür anführen l 12 § 1 D 41, 1: „Si aere meo etc.“ Man wird dem klaren Wortlaut dieser Stelle gegenüber kaum bezweifeln können, daß hier von rückführbarer Spezifikation die Rede, nicht etwa „das Wort „species“ in einer etwas weiten und unbestimmten Bedeutung zu nehmen ist[1])“. Allerdings ist hier nicht expressis verbis gesagt, daß gerade einer der beteiligten Eigentümer die Spezifikation vorgenommen hat; aber eben weil Callistratus dies nicht als Ausnahmefall hervorhebt, müssen wir es in seinem Sinne als gleichgültig und durch die Regel mitgetroffen ansehen, so daß er also nicht nur dem Dritten, sondern auch dem beteiligten Eigentümer die nova species versagt. — Schließlich und nicht zuletzt spricht dafür die ratio des Gesetzes und des Lebens; denn wie sollte man eine Bestimmung rechtfertigen, die konsequent dahin führen muß, daß z. B. wer aus einem fremden Dukaten und einer eigenen wertlosen Nadel eine Brosche anfertigt[2]), Eigentum erwirbt[3]). Besser wird man also wohl auch für solche Fälle die gewöhnliche Regel: Rückführbarkeit oder nicht — entscheiden lassen.

γ) Die media sententia hat also das prokulianische Prinzip nicht durch eine solche Sonderbestimmung

[1]) Fitting p. 324; — cf. Czyhlarz p. 356.

[2]) Wo also Accessionsregeln wegen Vorliegens einer neuen Sache nicht Platz greifen können.

[3]) So tatsächlich auch Czyhlarz p. 360, Sturm p. 122.

über die Fälle der Nichtrückführbarkeit hinaus erweitert, wohl aber auch auf diesem Gebiete es durch ein weiteres Erfordernis wesentlich eingeschränkt: nämlich durch das Verlangen der bona fides. Ob dies nach justinianischem Rechte gelte, ist die brennendste aller Streitfragen[1]). Zunächst weist man darauf hin, daß die Institutionen über ein so erhebliches Moment völlig schweigen. So Brinz p. 576: „Das Erfordernis des guten Glaubens zum Eigentumserwerbe durch Specificatio findet sich in der Elementarlehre nicht ausgesprochen, obgleich dieser Satz von elementarer Bedeutung wäre". Indessen die Institutionen sind ja nur als Leitfaden gedacht, wollen schwierigeren Erörterungen aus dem Wege gehen und nicht ausführlich

---

[1]) Dagegen: Keller p. 312. Puchta § 131h, Inst. II § 242. Sintenis I § 50[14]. Brinz I § 578. Schmidt I p. 172—177. Pagenstecher II p. 118. Pernice (Labeo II p. 320 ff). Wächter II p. 139[10]. Pfersche: priv.-rechtl. Abhdlgen p. 137 ff. Leist p. 169. Schneider Kr. V. J. S. p. 309. Holzschuher p. 264. Westphal: System d. r. R. über die Arten der Sachen § 461. Thibaut § 743. Gesterding p. 265. Seuffert: Pand. § 131. Mühlenbruch § 249. Wening-Ingenheim I § 129. Mackeldey § 246. Göschen § 247. K. Sell I p. 101 ff. Böcking II p. 166 ff. Höpfner (Comm. § 322. Valett (Pand. I § 236 und 85). Wendt p. 351.

Dafür: Gorden p. 11 ff p. 44. Cocceji jus. civ. tit. de A. R. D. Bremer p. 62. Fitting p. 335. Unterholzner p. 229. W. Sell p. 194 ff. Scheurl I. p. 285/86. Dernburg: Heid. Kr.-Ztschr. p. 147, Pand. I § 204. Arndts § 155[3]. Schulin p. 109 ff. Sulzer p. 41 ff. Czyhlarz p. 340 ff. Sturm p. 123. Paret p. 26 ff. Haenel p. 362. Baron p. 260 u. A.

das geltende Recht darstellen, sondern nur den Prinzipienstreit der Schulen und seine Schlichtung, die sich auf bona fides gar nicht zu beziehen brauchte, weil keine der beiden Schulen daran dachte. Also werden wir die Entscheidung der Frage lediglich in den Digesten suchen müssen, und diese schweigen. Wenigstens sprechen sie nirgends den Rechtssatz aus, dass bona fides zum Eigentumserwerb durch unrückführbare[1]) Spezifikation erforderlich sei, entscheiden aber eine Reihe von Fällen so, daß wir dies Requisit als erwiesen annehmen dürfen.

1. Es sind zunächst drei Stellen, denen zufolge der fur durch Spezifikation nicht Eigentum erwirbt: l 4 § 20 D de usuc. 41, 3; l 52 § 14 D de furtis 47, 2; l 14 § 3 de cond. furt. 13, 1.

a) Die erste sagt: „Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus, et ideo vestis furtiva erit.“ Hier ist allerdings das „substantiam spectemus“ bedenklich, weil es von sabinianischem Standpunkte aus geschrieben sein, und also die Stelle für das justinianische Recht belanglos machen könnte; da aber die Kompilatoren nur die Entscheidungen und keineswegs immer die Entscheidungsgründe der zitierten Juristen akzeptiert haben, so werden wir die Begründung als unwesentlich ansehen können, und dann sagt die Stelle ohne jeden Zweifel: Ist die Wolle gestohlen, so ist auch das Kleid res furtiva; der Dieb kann daher, als an entwendeter Sache, auch kein Eigentum daran erwerben.

[1]) l 13 D de cond. furt. 13, 1 scheidet also aus.

b) Die zweitgenannte Stelle sagt: „Si quis massam meam argenteam surripuerit et pocula fecerit, possum vel poculorum vel massae furti agere vel condictione; idem est in uvis et in musto et in vinaceis; nam et uvarum et musti et vinaceorum nomine furti agi potest, sed et condici.“ Hiermit können wir gleich die zu dritt zitierte Stelle verbinden, die dem Eigentümer des geschlachteten Ochsen die condictio auf „caro, corium et cornua“ gibt und fortfährt: „idem est juris uvis surreptis; nam et (uvae et) mustum et vinacia jure condici possunt.“ — Daß dem Eigentümer hier die condictio auf das Rohmaterial, — etiamsi res extincta sit Cai. II, 79, — gegeben wird, ist erklärlich; daß er aber auch die pocula und das mustum kondizieren kann, läßt sich nur dahin deuten, daß er deren Eigentümer, der Dieb es also nicht geworden ist, denn: „in re furtiva soli domino condictio competit[1]) (l 1 D de cond. furt.) d. h. ei demum, qui dominium habet (l 14 § 16 D de furt. 47, 2). Verweist man hiergegen darauf, daß dem Eigentümer eben die condictio solange zustehe, „donec domini facto dominium ejus rei ab eo recedat“ (l 10 § 2 h. t.), so erklärt man damit nur, warum der Eigentümer die gestohlene alte Sache kondizieren darf, für die nova species bleibt aber das eben Gesagte bestehen.

---

[1]) Anders Brinz p. 577; cf. Windscheid p. 903: „es ist das im Gegensatz zu der actio furti gesagt, welche jedem zusteht, cujus interest rem non subripi. Cf. ferner l 56 § 4 D 47, 2; l 1 § 1 D 13, 3, oder l 7 § 1 D 13, 1, nach der der Bestohlene hat actionem furti et „condictionem et vindicationem“.

2. Aber nur der fur, nicht der bloße mala-fide-Spezifikant soll hierdurch getroffen werden[1]): eine Unterscheidung, die sich für den römischen Diebstahlsbegriff am wenigsten halten läßt: „Contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia", d. h. es genügt ein contrectare, ein „Sich-vergreifen" an fremder Sache[2]), und als solches muß man doch wohl auch die wissentliche Verarbeitung eines fremden Gegenstandes, diese mithin bei — wohl regelmäßig — hinzutretendem lucri faciendi gratia als furtum ansehen.

3. Muß man also „zugeben, daß der in mala fide befindliche Spezifikant ein furtum begeht" (Seuffert II, 19), so kann man auch die Konsequenz nicht bestreiten, daß er gleich dem fur kein Eigentum erwirbt, und dieser Schluß wird vollends bestätigt durch einen (allerdings auch sehr bestrittenen) Ausspruch des Paulus (l 12 § 3 D 10, 4): „Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum vel ex lana vestimentum, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur". Nun dient die Exhibitionsklage aber nur zur Vorbereitung einer actio in rem[3]) (hier natürlich der

[1]) So K. Sell; Böcking p. 167: Thibaut; Seuffert; Mühlenbruch; Pagenstecher; Wening-Ingenheim; Puchta; Sintenis; Holzschuher; Pfersche.

[2]) Cf. Windscheid p. 900: „jede arglistige, d. h. bewußtwiderrechtliche Behandlung einer körperlichen beweglichen Sache in der Absicht sich dadurch zu bereichern." Cf. § 6 Inst. 4, 1 „furtum sit . . . generaliter . . . si quis alienam rem invito domino contrectat".

[3]) Cf. l 1 § 3 D 10, 4. „Est autem personalis haec actio et ei competit, qui in rem acturus est." (Auch mit der condictio furt. zusammengestellt in l 7 § 1 D h. t.) — Das zugegeben, meint

vindicatio). Also muß diese Stelle dem Bestohlenen mit der Eigentumsklage auch wohl das Eigentum an der nova species zuweisen, ein Schluß, der auch kaum bestritten würde, wenn nicht Paulus die Begründung hinzufügte: „quia, quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est". Darin soll sich eine sabinianische Anschauung des Paulus dokumentieren, sie soll in ihrer Allgemeinheit auch den gutgläubigen Spezifikanten vom Eigentumserwerb ausschließen, „zuviel und folglich nichts beweisen" (Gesterding), „kein gewichtiges Argument geben, weil Paulus hier aus dem Standpunkt der sabinianischen, im neuesten Recht ausdrücklich verworfenen Ansicht von dem Vorzug der Materie entschieden hat" (Seuffert: Erörterungen II, 19), oder wie Vangerow p. 567 sagt: „Entweder geht Paulus hier von dem im justinianischen Recht verworfenen Prinzip der Sabinianer aus, und dann fällt die Stelle eben deshalb für uns hinweg, oder diese Worte dürfen gar nicht wörtlich vom Eigentumsrecht verstanden werden, sondern wollen nur sagen, daß uns auf dergleichen Sachen ein mit einer Klage zu verfolgender Anspruch,

---

Gesterding (p. 268 ff), daß im gegebenen Falle die a. ad. exh. nur Vorweisung der Sache behufs Vorbereitung der Condictio furt. bezwecke mit Rücksicht auf den vorhergehenden § 2: „qui furt. acturus ad exhibendum egisset"; aber einerseits sind wir zu einer solchen Verbindung zweier Stellen durch nichts genötigt, bei einer solchen Fragmentensammlung auch kaum berechtigt, andererseits deutet der ganze Zusammenhang der Stelle (ex uvis . . . meis . . . ex re nostra . . . nostrum) darauf, daß es sich hier um Geltendmachung des Eigentums handelt.

nur nicht gerade Eigentum zustehe“. Die letzte (von Vangerow vorgezogene) Lösung verstößt aber offenbar gegen den Interpretationsleitsatz: daß in demselben Satze dasselbe Wort nicht ohne Grund in verschiedener Bedeutung gebraucht werden darf, (hier also: ex re nostra . . . nostrum). Also wird man richtiger annehmen, daß dem dominus in dieser Stelle Eigentum zugebilligt wird. (Ganz davon abgesehen, daß auch hier eine widersprechende Begründung als nicht recipiert anzusehen wäre; Czyhlarz (p. 343) meint sogar: Diese Parömie läßt nicht den Schluß zu, daß Paulus überall und immer (wie die Sabinianer) das Eigentum an der neuen Sache dem Stoffeigentümer zuweist, sondern rechtfertigt blos den Schluß, daß er dies im vorliegenden Falle deswegen tue, weil eben der mala fides wegen kein Eigentumserwerb des Spezifikanten eintrete. Man ist doch sonst gewöhnt, allgemeine Aussprüche der römischen Juristen einschränkend zu interpretieren; warum soll grade die in Frage stehende Parömie ganz allgemeine, über den dort behandelten Fall hinausreichende Bedeutung haben?“)

4. Dem Ergebnis dieser vier Stellen setzen die Gegner allerdings erhebliche Bedenken entgegen. Zunächst sage Labeo in l 29 D. de don. i. v. et u. 24, 1: „Si vir uxori lanam donavit et ex ea lana vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta.“ Aber hier ist doch nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß die Frau, der man doch sonst „sexus infirmitatem et forensium rerum ignorantiam“ zu gute hält, die Rechtsungültigkeit der Schenkung kannte. — Weiter weist man auf das

absolute Schweigen der ex professo von der Spezifikation handelnden Quellenstellen hin, was für die Institutionen aus dem oben genannten Grunde, für die Digesten deshalb nicht durchschlägt, weil man diese Fragmentensammlung nicht mit dem Maße moderner Gesetzbücher messen darf, die alle auf ein Rechtsgebiet bezüglichen Regeln an der einschlägigen Stelle konzentrieren[1]). Schließlich führt man an: für nicht-rückführbare Spezifikation nehme die media sententia das prokulianische Prinzip an, dieses konstruiere den Eigentumserwerb des Spezifikanten als Occupation, für welche bona fides gleichgültig sei: man müsse also für die entsprechenden Fälle im justinianischen Recht das Gleiche gelten lassen. Da wir aber schon für die prokulianische Lehre das Occupationsprinzip als nicht richtig angenommen haben, können wir es auch hier nicht als Beweis gegen das Erfordernis der bona fides annehmen.

c) Es bleiben also als Voraussetzungen des Eigentumserwerbs nach justinianischem Recht: Nichtrückführbarkeit und bona fides, ohne Ausnahme für den Fall der Spezifikation eigener und fremder Sachen. —

[1]) Cf. W. Sell p. 210: „... es werden sich alle Gesetze ohne besondere Schwierigkeit vereinigen lassen, wenn man annimmt, daß die angeführten Stellen aus den Haupttiteln der Digesten und Institutionen nur die allgemeine Regel aufgestellt haben, ohne dadurch die an andern Stellen derselben Kompilation vorkommenden Modifikationen und Ausnahmen auszuschließen. Diese Ansicht kann auch gewiß nach der Beschaffenheit des corpus juris als einer Sammlung bereits vorhandener Materialien nicht als gesucht oder gezwungen bezeichnet werden".

Von den Folgen, die sich bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ergeben, interessieren uns hier nur zwei: die Person des Eigentumserwerbers (als des Berechtigten oder Verpflichteten) zunächst. Ging die nichtrückführbare Verarbeitung von Einem aus, so erwirbt dieser natürlich Alleineigentum für sich bezw., wenn er alieno nomine oder als Haussohn, Sklave etc. spezifizierte, für den Vertretenen. Sind mehrere beteiligt, so tritt unter ihnen communio pro indiviso nach gewöhnlichen Grundsätzen ein. Liegt rückführbare Verarbeitung vor aus dem Stoffe eines Eigentümers, so behält dieser sein Eigentum, für mehrere Beteiligte tritt nach Verbindungsgrundsätzen entweder das Gleiche oder Alleinbezw. Miteigentum ein (cf. später). Das Gleiche gilt, wenn mala fides den Eigentumserwerb hindert: Jedoch wird bei Vorhandensein mehrerer Spezifikanten durch den bösen Glauben eines von ihnen der Erwerb der Übrigen noch nicht gehindert. An dessen Stelle tritt vielmehr der dominus als Miteigentümer[1]). Verarbeitet umgekehrt ein Hersteller mehrere Stoffe und ist bezüglich des einen in bona, bezgl. des anderen in mala fide, so wird man ihm den Erwerb der ganzen Sache versagen müssen, da hierdurch die mala fides ebensowenig geheilt werden kann, wie die Rückführbarkeit durch Mitverwendung eigenen Stoffes[2]), vielmehr das utile hier per inutile vitiatur. Es gilt also Ver-

[1]) So Fitting p. 342. Anders Czyhlarz p. 370; aber das hieße dem gutgläubigen Spezifikanten doch mehr geben, als er durch sein Arbeitsquantum verdient hat.

[2]) Anders Fitting a. a. O.

bindungsrecht. — Bezüglich der weiteren Frage, ob das erworbene Eigentum das alte oder ein neues ist, ist zu entscheiden, daß der Hersteller natürlich stets neues erwirbt, der dominus (bei rückführbarer oder bösgläubiger Spezifikation) dagegen nur in neuer Gestalt sein altes Eigentum fortsetzt (cf. oben).

3. Diese römischen Grundsätze vom Eigentumserwerb durch Spezifikation sind in Deutschland gemeines Recht und Gegenstand zahlreicher theoretischer Streitfragen geworden: Accessions-Occupations-Arbeitsprinzip, guter Glaube, Verarbeitung eigenen und fremden Materials usw., vor allem, ob das Rückführungsprinzip wirklich einen gerechten Ausgleich zwischen Eigentümer und Spezifikanten zu vermitteln geeignet sei. Man warf die Frage auf, ob es nicht angemessener sei, Stoff und Arbeit in der Weise zu berücksichtigen, daß man Miteigentum eintreten lasse (so schon Grotius, Lauterbach, Struv. — Cf. Czyhlarz p. 341, Leist p. 167). Andere schlugen den Ausweg vor, den die modernen Kodifikationen meist gewählt haben: das Wertverhältnis von Produkt und Stoff entscheiden zu lassen (so Connanus, Hotmannus, Thomasius, Heineccius u. A.). Zu einer Änderung hat aber alle Kritik nicht geführt, aus dem Grunde, weil kein dringendes Bedürfnis vorlag, den Schutz der Arbeit und des Verkehrs zu verstärken. Dem deutschen (Partikular-)recht war ja auch die unbeschränkte Vindikationsbefugnis des Eigentümers von jeher fremd; es stellte vielmehr zum Schutze des Erwerbers, (außer bei unfreiwilligem Besitzverlust), Sätze auf wie: „Wo

man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn wieder suchen", „Hand muß Hand wahren" u. dgl., zum Schutz der Arbeit: „Wer säet, der mähet" etc. Daß die Sätze über den Spezifikationserwerb wenig praktisch wurden, beweist die Tatsache, daß im ganzen Seuffertschen Archiv sich kaum einige Entscheidungen finden, die diese Materie behandeln: so eine Entscheidung des obersten Gerichtshofs für Baiern vom 4. II. 1879, (die die Streitfrage der bona fides im verneinenden Sinne entscheidet), und eine ähnliche Entscheidung des O.A.G. Kiel vom 31. III. 1860, sowie des O. A. G. Celle vom 10. I. 1861, (das eine diebische Aneignung des fremden Materials für wesentlich erklärt). Eine Stichprobe von dem Stand der Streitfrage im gemeinen Recht mögen schließlich einige Sätze aus einer (im A. Pr. R.W. Bd. IX p. 299 mitgeteilten) Entscheidung des Spruchkollegiums der Universität Gießen geben: „Nach den heute noch in Geltung stehenden Grundsätzen des römischen Rechts hat der Eigentumserwerb durch Neugestaltung oder Spezifikation zu wesentlichen Voraussetzungen: 1. Schaffung einer neuen Sache durch eine absichtlich hierauf gerichtete Tätigkeit, 2. Unmöglichkeit der Zurückführung der Sache in die frühere Gestalt. — Beide Erfordernisse stehen nicht für, sondern nebeneinander. Weder knüpft sich die Nichtrückführbarkeit an die Herstellung einer Sache anderer Art (z. B. Zusammengießen zweier Weine), noch ist die Spezifikation an sich durch das Merkmal der Nichtrückführbarkeit bedingt. Nur der Eigentumserwerb durch Spezifikation hängt davon ab, und auch dieser nicht, wenn das

Ganze, oder, was zwar nicht unbestritten, auch nur ein Teil des verwendeten Materials Eigentum des Spezifikanten war" (. . . . folgt eine Besprechung der Spezifikation eigenen und fremden Stoffs mit dem Resultat:) „Gleichwohl überwiegen die Gründe für die gegenteilige Auslegung" (d. h. unbedingter Eigentumserwerb mit der uns bekannten Begründung auf die Worte: „quodsi tamen . . ." und die Paraphrase des Theophilus, und schließlich:) „wenn sich aber auch die Gründe für beide Meinungen die Wage hielten, so müßten wir uns unbedingt für diejenige Ansicht entscheiden, welche das Erfordernis der Nicht-rückführbarkeit auf einen engeren Geltungskreis eingrenzt, da dasselbe ein gesundes, gesetzgeberisches Motiv nicht in sich schließt: l 19 D de legib 1, 3. Es gewinnt auch die hier vertretene Entscheidung in der neueren Zeit mehr und mehr Anhänger (genannt sind: Keller, Fitting, Windscheid). Für den Begriff der Neugestaltung schließt sich das positive Recht an die Anschauung des Verkehrs an. Danach ist zu beurteilen, ob durch absichtliche, menschliche Tätigkeit eine Sache anderer Art hergestellt worden ist, welche den Charakter eines wahren Arbeitserzeugnisses an sich trägt (l 5 § 1 D de R. V. 6, 1 „suam speciem pristinam non continet"; l 7 § 7 i. f. de A. R. D. 41,1 „novam speciem facit"; l 7 § 8 eod. „novi corporis species") . . . . Sobald den erzeugten Waren die Eigenschaft der Nichtrückführbarkeit anhaftet, ist gleichgültig, ob derVerfertiger Eigentümer des Rohstoffes war oder nicht. . . . . Die zufällige Gestalt des verarbeiteten Stoffes kann . . . . den

Maßstab für die Herstellbarkeit des früheren Zustandes nicht bilden. ... Für die Identität des aus der Ware herstellbaren Rohstoffes mit dem verarbeiteten Material entscheiden die Begriffe und Anschauungen des gemeinen Lebens. ... Der Vorrichter glaubt (auf Grund von I 5 D 6, 1), daß die untrennbare Verschmelzung zweier oder mehrerer Metallmassen nicht den Eigentumserwerb durch Spezifikation begründe, sondern das alte Eigentum fortbestehen lasse. Allein die angeführte Stelle nimmt nicht die Fortdauer des vorigen, sondern die Entstehung gemeinsamen Eigentums an" ... etc.

II.

Aus den so gewonnenen Grundsätzen, die das römische Recht in der Eigentumsfrage beherrschen, ergeben sich unschwer als natürliche Folgen auch die Grundsätze, nach denen die drei verschiedenen Richtungen vice versa den nötig gewordenen Ausgleich herbeizuführen: die Regeln über die Haftung des Spezifikanten. Wir haben hier natürlich abzusehen von allen besonderen Tatbeständen: Vertragsverhältnissen, Delikten etc., aus denen eine besondere Haftung folgen könnte, vielmehr uns allein auf die Haftung „aus Herstellung" zu beschränken.

Vom Standpunkt der Rechtsschulen aus müssen die Folgen natürlich ganz verschiedene sein.

1. Die Sabinianer verneinen, wie gesehen, überhaupt jede „Spezifikation". Mithin geht ihnen zufolge gegen den Hersteller wie gegen jeden dritten Besitzer nach alter Weise

α) die rei vindicatio (bezw. actio ad exhibendum).

Der gegegenüber kann dieser mittels Retentionsrechts (exceptio doli) evtl. Aufrechnung Ersatz seiner Impensen verlangen[1]), und zwar die impensae necessariae schlechthin, ohne Rücksicht auf bona oder mala fides, wobei allerdings häufig streitig sein wird, was als impensa necessaria anzusehen ist. Paulus definiert sie in l 79 pr. D de V. S. 50, 16 als solche „quae si facta non sint, res aut peritura aut deterior futura sit“[2]). Danach würde also z. B. bei Trauben oder Milch es als impensa necessaria anzusehen sein, wenn der Spezifikant sie keltert, zu Butter verarbeitet etc. Ob man aber auch im übrigen die bloße Herstellung der neuen Sache als impensa necessaria auf dieselbe ansehen kann, ist bestritten. Fitting sagt (p. 353 No. 71a): „Der Besitzer hat ein Retentionsrecht bis zum Ersatz des Wertes der aufgewendeten Arbeit, da diese in Bezug auf die nova species als ein notwendiger Aufwand erscheint, ohne den jene gar nicht vorhanden sein würde. Dies kann aber jedenfalls vom sabinianischen Standpunkte aus nicht richtig sein, da hiernach ja auch eine neue Sache gar nicht vindiziert, sondern nur das Stoffeigentum geltend gemacht wird, und für diesen ist eine impensa nur dann necessaria (nach römischer Auffassung), wenn sie ihn, wie oben, vor Vernichtung oder Verschlechterung bewahrt. Ein Besitzer kann allerdings

---

[1]) Nach den gewöhnlichen Vindikationsregeln (cf. D de R. V. 6, 1, l 23 §§ 3, 4, l 38, l 48.

[2]) So auch Windscheid, wogegen Dernburg, Petraziky u. a. dahin rechnen solche, die zur. ordentlichen Bewirtschaftung erforderlich sind.

auch notwendige Verwendungen nicht ersetzt verlangen: der fur (cf. l 1 D 13, 1; c 1 C 8, 52). Für die übrigen dagegen folgt es aus der Analogie der dem scriptor bezw. pictor gegebenen Einrede. Cf. Gajus II, 77: „at aeque, si ego eos libros easque membranas petam, nec impensam scripturae solvam, per exceptionem doli mali summoveri potero". Cf. auch l 23 § 4 D de R. V. 61: „In omnibus igitur istis casibus, in quilus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar, pretium ejus, quod accesserit, dare." — Für die impensae utiles[1]) gilt das Gleiche aber nur, soweit der Spezifikant bona fide war, (de se queri debet, qui sciens alienam rem impendit), und auch nur, soweit sie sich als utiles für den dominus materiae erweisen, d. h. soweit sie den Wert der Sache für ihn noch erhöhen und nicht über seine Verhältnisse hinausgehen, und auch nur bis zum Belaufe eben dieser noch vorhandenen Werterhöhung, (non aliter impensas deducat, quam si res melior sit l 38 D 5, 3), über die hinaus der Anspruch also niemals gehen, hinter der er aber wohl zurück bleiben kann. Soweit diese Voraussetzungen nicht zutreffen, also für die impensae voluptuariae schlechthin und für die utiles des mala-fide-Spezifikanten, bleibt als letztes Rechtsmittel das jus tollendi[2]), das ebenfalls nur in den Grenzen der Werterhöhung ausgeübt, und auch

[1]) „... quibus non factis quidem deterior non fuerit, factis autem fructuosior effecta est".

[2]) Cf. c. s. C. 3, 32 „(malae fidei possessoribus) permittitur, sine laesione prioris status eos (sumptus utiles) aufferre".

dann von dem Stoffeigentümer mit jus offerendi ausgeschlossen werden kann[1]), aber bei der Spezifikation wohl überhaupt nur selten anwendbar sein und dadurch einen völligen Verlust der Impensen herbeiführen wird. — Letzteres tritt stets ein, wenn der Spezifikant den Besitz der Sache nicht mehr hat, da die Sabinianer, (sowenig wie das römische Recht überhaupt), eine selbständige Klage auf Verwendungsersatz nicht kennen[2]). „Insbesondere kann weder von einer actio negotiorum gestorum, noch auch von einer condictio sine causa des Produzenten die Rede sein: ersteres nicht, weil er die Sache suo nomine erzeugt hat, letzteres nicht, weil die Sache durch die Produktion nicht ins Vermögen des Stoffeigentümers gebracht wurde“[3]) — Eine große Schwierigkeit wird aber diese rei vindicatio den Sabinianern geboten haben: die Bezeichnung des Klaggegenstandes in der formula. Sie mußten diese bei ihrer Annahme der Identität nach vetus und nova species für zulässig erklären, und „bei dieser Gelegenheit zeigt sich aufs neue, was auch schon in anderen Fällen beobachtet worden ist, daß nämlich die sabinianische Schule in prozessualen Fragen im ganzen weniger

---

[1]) Cf. l 38 D 6, 1.

[2]) Cf. l 33 D 12, 6 Julian: „(Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres) condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur“; „nullo alio modo quam per retentionem impensas servari posse“; l 14 D 44, 4: „. . . non alias sumptus consequi posse quam possideat — scilicet opposita doli mali exceptione“.

[3]) Czyhlarz p. 360.

doktrinär verfährt als die Prokulianer und ihren Sinn in höherem Maße auf die Verwirklichung praktisch-rechtlicher Ziele richtet“ [1]).

Statt der vindicatio könnte gegen den Spezifikanten vielleicht eine condictio possessionis — nicht rei, da diese eine Unmöglichkeit der rei vindicatio voraussetzt — als möglich erscheinen [2]).

β) Eine solche rei persecutio ist aber unter Umständen von problematischem Werte. Hat nämlich die Sache durch die Verarbeitung nicht eine Werterhöhung, sondern vielmehr eine Wertminderung erfahren, so wird es für den Stoffeigentümer unpraktisch, sie in ihrer neuen Gestalt zu vindizieren; hier kann er

1. daneben, wenn die Wertminderung oder der gute Glaube des Beklagten auf einer culpa beruht, die actio legis Aquiliae (directa oder utilis) gegen ihn richten [3]).

2. Versagt diese mangels einer culpa, so kann er ihn als fictus possessor (falls dolo desiit possidere vorliegt), der vetus species mit rei vindicatio actio ad exhibendum auf die alte Sache belangen und dadurch — natürlich nicht Herausgabe — Ersatz des Minder-

[1]) Sokolowsky p. 282.

[2]) Dagegen Siemsen p. 15: „weil die Sache als solche nicht im Besitz des Stoffeigentümers gewesen sein kann“. — Aber wenigstens die Sabinianer müssen doch nach ihrer Auffassung: „auch alle anderen an der Sache bestehenden sachenrechtlichen Verhältnisse, als da sind: Besitz und Pfandrecht, fortbestehen lassen“ (Czyhlarz p. 305).

[3]) Cf. l 27 § 15 D ad leg. Aq. 9, 2; „Cum eo — qui acetum fecit, agi posse Aquilia“; dagegen Fitting p. 353 (weil Herstellung von Essig keine Spezifikation sei. Cf. oben).

wertes erlangen. „Trotzdem behält er aber die rei vindicatio betreffs der nova species. Hätte er diese bereits früher geltend gemacht, so könnte er mit der rei vindicatio der alten Sache doch noch wegen des nicht gedeckten Schadens klagen“ [1]). Die gleichen Ansprüche treten auch ein, wenn mehrere Sachen mehrerer Eigentümer (allein oder mit eigenen) verarbeitet sind (cf. p. 62/70).

Hiernach erscheint die Lage des Herstellers gegenüber dem Eigentümer als keineswegs günstige. — Allein es ist zu bedenken, daß er gerade nach römischem Prozeßrecht durch das Prinzip der pecuniaria condemnatio noch immer den Ausweg behält, dem arbitratus de restituendo keine Folge zu leisten und damit eine Verurteilung zum Ersatze des Interesses herbeizuführen. Hierbei hat er dann die Möglichkeit, — sofern er seine Ansprüche als berechtigt nachzuweisen vermag, — ihre Berücksichtigung bei der aestimatio durch den Richter zu erwirken, wodurch seine Stellung natürlich ungleich günstiger wird und „keineswegs als so bedrängt erscheint, wie man beim ersten Blick auf die sabinianische Theorie glauben sollte“ [2]).

2. Wesentlich anders muß natürlich die Entscheidung der Prokulianer ausfallen, die, wie wir sahen, unbedingten Eigentumserwerb des Spezifikanten statuieren, gleichgültig, ob die Spezifikation aus einer oder aus

---

[1]) Czyhlarz p. 308.

[2]) Sokolowsky p. 224.

mehreren (fremden oder eigenen und fremden Sachen) erfolgt; die nächste Folge ist also:

a) rei vindicatio des — wohl selten — nicht besitzenden Spezifikanten, bei der er sich aber eine exceptio doli seitens des (bezw. der) geschädigten Stoffeigentümer entgegen setzen lassen muß auf den Wert der verarbeiteten Sache.

β. Ob umgekehrt in dem Regelfalle, daß er die Sache auch besitzt, eine Klage gegen ihn geht, ist dagegen sehr fraglich. Sedes materiae hierfür ist Cai. II 79: „diversae scholae auctoribus — d. h. den Prokulianern — visum est, eum quoque, cujus materia et substantia fuerit, furti adversus eum, qui subripuerit, habere actionem; nec minus condictionem ei competere (quia extinctae res licet vindicari non possint, condici tamen furibus[1]) et quibusdam aliis possessoribus possunt)".

α) Hier läge es zunächst nahe, die Worte selbst: „et quibusdam aliis possessoribus" im Sinne einer jeden dritten Besitzer (nicht nur den fur) treffenden Bereicherungshaftung, einer condictio sine causa, zu interpretieren. Hiergegen sprechen aber drei gewichtige Gründe: Einmal die Stelle selbst. Es hieße jedenfalls sie zu weit auslegen, wenn man unter den „quidam possessores", den „einigen Besitzern", sämtliche, auch die gutgläubigen Besitzer verstehen wollte[2]). Man müßte

---

[1]) D. s. auch mala-fide-Spezifikanten lucri facienda gratia. s. o.

[2]) Witte (p. 329) versteht darunter „diejenigen Besitzer in gutem Glauben, welche titulo putativo besaßen und durch den Untergang der Sache einen Gewinn gemacht haben". — Cf. für das just. R. Fitting p. 349.

eine Beschränkung auf malae-fidei-possessores eintreten lassen; dann wäre aber unerklärlich, warum Gajus die fures noch besonders nennt und überhaupt statt eines klaren „malae-fidei-possessores“ eine so unklare Ausdrucksweise wählt, durch die er einen sehr wesentlichen Bestandteil der prokulianischen Spezifikationslehre in Frage gelassen oder, nach Iherings Ausdruck[1]), „unterschlagen“ hätte. — Ferner spricht dagegen der Umstand, daß eine allgemeine condictio sine causa im römischen Recht überhaupt und mindestens zur Zeit der Prokulianer keineswegs anerkannt ist, so daß Gajus sich die genauere Bezeichnung und Begründung hätte ersparen können. Endlich entspräche es auch kaum den oben besprochenen Leitmotiven des prokulianischen Systems, eine solche Klage wegen „ungerechtfertigter“ Bereicherung gegen den Hersteller zu gewähren. Sie sahen ja eben das alte Recht als untergegangen an und gaben ihm nur — wegen seiner Arbeit — ein „Näherrecht“ auf Erwerb eines neuen Eigentums an dem „quod antea nullius fuerat“, konnten diesen Erwerb also schlecht als sine causa erfolgend ansehen oder gar ihm mit einer condictio wieder nehmen, was sie ihm auf Grund des Arbeitsprinzips zugewiesen hatten, „seinen Erwerb passiv mit einer condictio sine causa belasten“[2]).

Hiergegen kann man auch kaum[3]) die Zulässigkeit einer solchen Klage nach der media sententia hervorheben; denn diese entsprang ja eben der Revisions-

[1]) Jahrb. Bd. XVI p. 249.
[2]) Czyhlarz p. 334.
[3]) So Sokolowsky p. 276.

bedürftigkeit der beiden extremen Richtungen, da allerdings, „auf welchen Standpunkt man sich auch stellen mag, die Unbilligkeit überall gleich groß bleibt und daher gewiß nicht zu rechtfertigen ist“ [1]), wohl aber vielleicht aus der Schärfe des Schulgegensatzes zu erklären.

β) An der zitierten Stelle ist also nur von einer actio und condictio — furtiva — die Rede. Haben die Prokulianer aber nicht sonstwo doch vielleicht eine weitergehende Haftung gewährt?

Man glaubt hierfür die Analogie einer in zwei Sonderfällen gegebenen utilis rei vindicatio heranziehen zu können und beruft sich dabei zunächst auf eine Bemerkung des Gajus zu einem Ausspruch ihres Meisters Labeo, der einen Fall nicht-rückführbarer, also auf alle Fälle prokulianisch zu entscheidender Spezifikation betrifft: Die Frau verwebt vom Manne geschenkte Wolle zu einem Kleide, und „uxoris esse vestimenta Labeo ait“. — Gajus lib. II ad edictum provinciale: „utilem tamen viro competere“. Da Gajus, so folgert man, diesen Zusatz zur Ergänzung und im Sinne Labeos und seiner Schule macht, so haben auch diese schon eine utilis — rei vindicatio offenbar — gegeben, außer dem von ihm Inst. II 79 genannten Spezialfalle der Diebstahlsklagen. Aber erstens kann Gajus hier auch ebensogut eine Privatnotiz gemacht haben, um seine Meinung auszudrücken, was zu dem Fehlen einer entsprechenden Bemerkung

[1]) Sokolowsky a. a. O.

in seinen Institutionen l. c. jedenfalls besser passen würde, als die entgegengesetzte Annahme, die ihm eine Nachlässigkeit vorwerfen müßte. — Und zweitens: kann denn diese actio utilis nicht auch lex specialis, in favorem legis gegeben sein, um nämlich gegen eine Umgehung des Schenkungsverbots unter Ehegatten Remedur zu schaffen, wofür ihre Stellung unter dem Titel „de don. i. v. e. u." nicht zuletzt spräche?[1]) — Da mit dieser Analogie also die Stelle des Gajus (s. o.) nicht als weiter auszudehnend bewiesen werden kann, beruft man sich auf einen passus seiner „res cottidianae sive aurea" (l 9 § 2 D 41, 1), wo in dem (Accessions)-Falle der pictura „domino tabularum adversus eum, qui pinxerit, si is tabulas possidebat, utilem actionem dari " (d. h. rei vindicationem)[2]). Aber diese pictura-Entscheidung einer viel späteren Zeit hätten die Prokulianer jedenfalls noch weniger gebilligt als der ihr doch schon näherstehende Gajus, der von ihr sagt: „cujus diversitatis vix idonea ratio redditur"; denn eigentlich sollte (nach Accessions- und früherem Recht) der dominus tabularum sein Eigentum und mithin rei vindicatio directa behalten, da die Tafel noch vorhanden und nicht, wie bei der Spezifikation, ein Anderes geworden ist. Wird er nun trotzdem colorum ratione habita, enteignet, so soll ihm wenigstens der Maler zugleich ersatzpflichtig werden, daher die rei vindicatio utilis, daher die rei vindicatio des Malers nur „ita, ut pretium

[1]) Cf. Czyhlarz p. 331: Sokolowsky p. 272 ff. „ein jus singulare"; Scheurl p. 286.

[2]) Cf. auch Theophilus ad § 34 Inst. II 1.

tabularum inferat; alioquin nocebit ei doli mali exceptio". „Bei der Spezifikation fehlt es aber nach dem, was wir von der prokulianischen Lehre wissen, gerade an dieser Basis der allgemeinen Ersatzpflicht, weshalb es nicht angeht, nach Analogie der l 9 § 2 cit. auf die allgemeine Anwendbarkeit der in l 30 cit. erwähnten utilis actio zu schließen[1]).

Es dürfte also als Fazit des Vorstehenden bleiben, daß die Prokulianer dem Stoffeigentümer keine Ersatzklage schlechthin, sondern nur aus besonderen Tatbeständen: furtum, damnum, Vertrag etc. gewähren[2]).

3. Mit der Haftung des Spezifikanten nach dem Recht der Schulen wäre im Prinzip natürlich auch schon die Haftung nach der media sententia entschieden, da diese ja nur eine durch Rückführbarkeit oder Gegenteil bedingte Anwendung beider Grundsätze bedeutet. Allein wie sachenrechtlich, so hat auch schuldrechtlich das Requisit der bona fides und die freiere Rechtsauffassung der klassischen und späteren Juristen zu Anderungen geführt, nach denen sich die Haftung des Spezifikanten für das justinianische — und wesentlich auch das gemeine Recht — wie folgt gestaltet:[3])

a) Nehmen wir als nächstliegenden Fall an, daß

[1]) Czyhlarz p. 333.

[2]) Cf. dazu Sulzer p. 130 ff: Ihering Jahrb. XVI p. 248 ff; Czyhlarz p. 330 ff; Sokolowsky p. 272 ff u. A.

[3]) Mit Rücksicht auf die oben genannten beiden Erfordernisse des Eigentumserwerbs nach just. Recht soll nach dem Fall, daß der Spezifikant Eigentum erwirbt, der Fall des Nichterwerbs — erstens wegen Rückführbarkeit — zweitens wegen bösen Glaubens — besprochen werden.

der Hersteller Eigentum erwirbt, (d. h. unter den Voraussetzungen der Nichtrückführbarkeit und des guten Glaubens), also wesentlich prokulianisches Recht gilt.

1. Ist hier der Stoffeigentümer im Besitze der Sache, so geht gegen ihn allerdings die rei vindicatio directa des Herstellers, er kann dagegen aber mit exceptio doli Ersatz des Wertes der verarbeiteten Sachen verlangen[1]). Diese für die prokulianische Anschauung unbewiesen gelassene Behauptung ist hier näher zu begründen. Zuzugeben ist, daß das Retentionsrecht des domininus materiae sich aus keiner Quellenstelle expressis verbis entnehmen läßt. Aber wenn wir schon mit prokulianischen Grundsätzen eine exceptio — wenn auch keine Klage, — auf Wertersatz für vereinbar hielten, warum nicht viel mehr mit denen der media sententia, deren Aufgabe ja Vermittlung der Schulgegensätze, von Arbeit und Stoff ist? — zumal wir hier — im justinianischen Recht — die ausdrückliche Regelung der Accession als Analogiefall verwenden können, (anders als das Sonderklagrecht des dominus tabulae für eine Ersatzklage nach prokulianischem Recht. s. o.). Es heißt in l 23 § 4 D cit. (nachdem in § 3 scriptura und pictura für Accessionsfälle erklärt sind): „In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar, pretium ejus, quod accesserit, dare". Das „quod accesserit" ist in diesem Falle der Wert des verarbeiteten

---

[1]) Cf. oben (und: D de R. V. 6, 1 l 23 § 4; 41, 1 l 9 § 2 i. f.).

Stoffes, den also der Spezifikant vergüten muß, ehe er die Sache erhält. Festzuhalten ist aber jedenfalls, daß dem Stoffeigentümer außer dieser „exceptio refusionis pretii", einem etwaigen jus tollendi und sonstwie begründeter Einwendungen des Besitzers gegenüber der rei vindicatio ein weiteres Recht nicht zusteht, insbesondere nicht etwa eine exceptio des Inhalts, daß ihm die Sache gegen Vergütung der Arbeit belassen werde. Insofern gilt auch hier noch die starre Schulmaxime.

2. Der zweite Fall: Ersatzanspruch des nichtbesitzenden Stoffeigentümers ist aber auch hier wie nach prokulianischer Lehre viel bestritten. Für diese haben wir vorhin eine Ersatzklage als nicht adaequat und nicht zu erweisen angenommen. Dabei soll es auch für das justinianische Recht sein Bewenden haben[1]).

α) Ob mit Recht? — Einigen wir uns zunächst über die „naturalis ratio", die schon die Schuljuristen zur Regelung der Spezifikation herbeizogen (Cai. II 79; § 25 Inst. II 1; l 7 § 7 D 41, 1), und die aequitas des Falls, d. h. die Frage, quidnam actum sit?, ehe wir die Frage, quaenam actio sit? beantworten. Es hat jemand in gutem Glauben eines Anderen Sache verarbeitet: Das natürlichste Rechtsgefühl wird uns, — wie auch schon den römischen Juristen: ne quis cum alterius

---

[1]) Im Gegensatz zur herrschenden Meinung, so Bolze p. 457; Dernburg Heid. kr. Ztschr. p. 148: — (anders Pand. p. 476); Witte p. 306; Czyhlarz p. 330, 379 ff.; Paret p. 19; Herr p. 30; Haenel p. 364; Koch p. 39; Meykow p 180.

detrimento et injuria locupletior fiat[1]), — sagen: wenn die Arbeit es wert ist, behält er die Sache, der Eigentümer darf aber dadurch nicht zu Schaden kommen. Es ist nicht anzunehmen, daß die Vertreter der media sententia diese Forderung des Lebens verleugnet hätten, blos weil sie etwa „gegen die Auffassung der Spezifikation, welche der media sententia zu Grunde liegt, verstößt"; denn: „das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgeschäft postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch notwendig oder unmöglich sein. Die Römer hätten verdient, in Abdera zu wohnen, wenn sie es je anders gehalten und die Interessen des Lebens der Schuldialektik zum Opfer gebracht hätten. — Aber, wird man mir einwenden, die römischen Juristen selber operieren doch nicht selten mit dem Gesichtspunkte der logischen Notwendigkeit und Unmöglichkeit. Gewiß! Aber welche Bewandtnis hatte es damit? Für den Schulgebrauch ist es ganz bequem, statt der ausführlichen Darlegung der Verhältnisse oder der praktischen Gründe, denen ein Rechtssatz wirklich seine Entstehung verdankt, einen Gesichtspunkt auszudenken, dem er sich als logische Konsequenz unterordnet; er gewinnt damit einen gewissen Nimbus und prägt sich leichter dem Gedächtnis ein, und in diesem Sinne wollen wir uns derartige Deduktionen der römischen Juristen gern gefallen lassen. Nur verlange man nicht, daß wir in den Gesichts-

[1]) 1 206 D de R. J. (cf. auch 1 6 § 2 D 23, 3; 1 17 § 4 D 14, 3; 1 10 § 3 D 17, 1; 1 14 D 12, 6).

punkten, die sie zu dem Zweck hie und da aufstellen, den wirklichen Grund der Rechtssätze und Begriffe erblicken. Es sind Rechenpfennige, Zahlmarken, ganz geeignet für den Zweck, dem sie dienen sollen, aber nicht wirkliches Geld ..... So mögen immerhin römische Juristen die Spezifikation durch den Gesichtspunkt der Herrenlosigkeit der Sache motivieren. — Wer sich damit abfinden läßt, der verschließt sich die Einsicht in das wahre Wesen der Spezifikation. Nicht weil die neugebildete Sache in dieser ihrer Gestalt noch nicht da war und keinen Herren hat, fällt sie dem Spezifikanten zu, — dann müßte auch die bloße Zerstörung einer Sache Eigentum geben, — sondern weil sie aus zwei Faktoren gebildet ist, von denen jeder einen Anspruch auf Schutz erheben kann: Stoff und Arbeit“ [1]). Also wird man auch in dieser Frage nicht auf dem Standpunkt beharren dürfen, daß eine Ersatzhaftung des Herstellers sich mit den der media sententia zu Grunde liegenden Begriffen, mit dem Arbeitsprinzip nicht vertrüge. Allerdings: ein Grundsatz der Billigkeit beweist noch nichts für das jus, quod est, zumal wenn er, wie dieser, nicht einmal absolute Geltung beanspruchen kann; denn „wenn der Grundsatz durchschlüge, daß sich niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe, so müßte auch der bonae-fidei-possessor zu teilweiser Herausgabe der lucrierten Früchte genötigt werden“ [2]).

---

[1]) Ihering: Geist d. R. R. Bd. III p. 312.

[2]) Dernburg: Heid. kr. Ztschr. p. 148.

β) Also müssen wir die Begründung in den Quellen suchen, und diese geben (cf. später) unmittelbar nur die Diebstahlsklagen; aber: cum tacent, clamant. — Nach dem Gesagten werden wir ihre Entscheidungen analoger Fälle auch für diesen anzuwenden berechtigt sein.[1])

1. Auf die utilis rei vindicatio des Ehemanns (und der Ehefrau cf. l 55 eod.) kann man sich allerdings auch hier nicht berufen, aus dem gleichen Grunde wie oben: weil sie ebenso speziell, wie der § 26 Inst. II 1 allgemein gehalten ist. —

Wohl aber kann man jetzt dieselbe, dem dominus tabulae gegebene Klage heranziehen (l 9 § 2 D cit), weil diese für das justinianische Recht auf keiner diversitas

---

[1]) Dagegen z. B. Czyhlarz: „Mit diesem Resultat, welches den Stoffeigentümer auf die condictio furtiva beschränkt, ist man meistens nicht zufrieden; man hält es für unbillig, ihm nur auf Grund eines furtums oder verwandter Fälle eine Klage zu geben, und ist bestrebt ihm darüber hinaus dadurch zu helfen, daß man ihm . . . aus dem Titel grundloser Bereicherung eine condictio sine causa und außerdem noch eine utilis actio gibt. Wie es sich mit der Begründung dieser Klagen verhält, wurde bereits in anderem Zusammenhange (d. h. bei der prokul. Lehre cf. oben) gezeigt. Hier müssen wir uns auf die Bemerkung beschränken, daß alle die Bedenken, welche vom Standpunkte des klassischen Rechts gegen die Anwendbarkeit dieser Klagen geltend gemacht wurden, in gleichem Maße auch nach justinianischem Recht dieselben als unanwendbar erscheinen lassen". Dem wird man aber kaum beistimmen können. Im Gegenteil: was für die Vertreter der Schulgegensätze unannehmbar war, erscheint im Corpus juris, — wenn auch nicht als jus, quod est direkt nachweisbar, — so doch als sehr wohl annehmbar.

nullo jure munita mehr beruht, vielmehr auf allgemeinem Rechtsprinzip. Cf. Witte p. 307: „Ob Gajus immer dann, wenn eine Sache zwar fortbestand, aber als ein integrierender Bestandteil einer anderen nicht vindiziert werden konnte, eine utilis actio für zulässig erachtet, oder ob er sie auf den eigentümlichen Fall der Bemalung einer fremden tabula beschränkt habe, läßt sich nicht mehr ermitteln. Jedenfalls wurde später das Prinzip allgemein anerkannt". Dafür spricht[1]) zunächst l 5 § 3 D de R. V. 6, 1 „de arbore, quae in alienum agrum translata evaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant; nam si nondum coaluit, mea esse non desinet". Also auf den noch nicht eingewurzelten Baum geht die rei vindicatio directa — auf den eingewurzelten eine rei vindicatio utilis, welche hier lediglich eine Form der Geltendmachung des Ersatzanspruchs ist, so daß sie durch Herausgabe des Wertes abgewendet werden kann"[2]). — Diese beiden Fälle: pictura und arbor translata sind die beiden einzigen, unserer Spezifikation analogen Fälle, in denen der Ersatzanspruch die Form der rei vindicatio utilis[3]) annimmt, eine Bezeichnung, die aber, — wenigstens für das Recht des corpus juris, — ohne Belang, vielmehr nur ein sachenrechtlicher Name für einen obligatorischen Anspruch (und daher

[1]) Cf. Witte l. c.

[2]) Windscheid p. 870 u. 4; als persönliche Klage bezeichnet die r. v. u. Ihering Jahrb. f. D I p. 158 ff.

[3]) Diese allein nimmt an: Sulzer p. 169, da sie das Ziel verfolge, „dem Spezifikanten den Eviktionsregreß gegen seinen Autor zu sichern".

namentlich gegen jeden dritten Besitzer ausgeschlossen) ist, — mithin

2. inhaltlich mit anderen, gleiche Zwecke verfolgenden und als condictiones[1]) bezeichneten Klagen übereinkommt. Cf. z. B. l 4 § 2 D 12, 1: Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt." (Cf. auch l 23 eod. l 39 D 45, 3.)

3. Als entscheidend aber hat man von jeher die Analogie der l 23 § 5 D de R. V. VI 1 herangezogen, wo Paulus einen Ersatzanspruch des durch Accession Geschädigten schlechthin und in Form einer actio in factum[2]) gewährt. „Item, quaecumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae ferruminatione junctum brachium sit, unitate maioris partis consumi; et quod semel alienum factum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit; quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit; ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in

---

[1]) Für diese Form: Dernburg I p. 476; Windscheid p. 860; Ihering Jahrb. I p. 138 ff; Baron p. 260; Wendt p. 350.

[2]) Für diese Form: Fitting p. 348; Vangerow p. 567: Brinz p. 579; W. Sell p. 91, 109 [auf Wertersatz]; Arndts p. 241: Göschen p. 82; Seuffert: Pand. p. 165; Pagenstecher p. 122 (auf Herausgabe der Bereicherung).

factum actio necessaria est". — Die hier bei untrennbarer Verbindung gewährte in factum actio stellt sich also als persönliche Klage — ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben — dar, auf Wertersatz dessen „quod accesserit", aber nicht als Bereicherungsklage; denn „sie findet statt, mag der Eigentümer der Hauptsache die Accession titulo lucrativo oder oneroso erworben haben, während von einer Bereicherung natürlich nur im ersten Falle die Rede sein kann"[1]). Abgegrenzt ist sie einmal gegen die actio ad exhibendum mit folgender rei vindicatio bei trennbarer Verbindung, anderseits gegen die prinzipale rei vindicatio unverbundener Sachen, so bei einer universitas rerum distantium z. B. „arietem ex grege vindicare".

Insoweit, (ubi neque ad exhibendum neque in rem locum habet), tritt sie also an Stelle der durch untrennbare Verbindung ausgeschlossenen rei vindicatio und muß mithin „wegfallen, wenn auch die Vindikation, abgesehen von der Verbindung, nicht mehr zulässig sein würde, also mit dem nicht durch dolus herbeigeführten Untergange der ganzen Sache". — Mag man nun diese Klage nennen wie man will: actio in factum, utilis in rem, condictio[2]) — das Ergebnis ist bei allen dasselbe: der Eigentümer der Hauptsache wird angehalten, den Eigentümer der untergegangenen

---

[1]) Witte p. 308.

[2]) Namen, die ja auch im justinianischen Recht keine technische Bedeutung mehr haben. Sie werden alle drei gegeben in einem Sonderfalle: c. 22 C. de sacrosanctis eccl. 1. 2.

Sachen schadlos zu halten[1]), und nach dem oben Ausgeführten sind wir berechtigt, diese Ersatzhaftung auf unseren Fall der Spezifikation analog anzuwenden[2]) und auch dem dominus materiae eine Ersatzklage zuzusprechen[3]).

γ) Am ersten wird man diese, — entsprechend der actio in factum bei ferruminatio, die ja an Stelle der rei vindicatio trat — als eine „Vindikation des Wertes" auf Erstattung des Materialwerts gehen lassen, d. h. des Wertes, den die verarbeitete Sache für den Eigentümer hatte, und den der (gutgläubige) Spezifikant zu ersetzen hat, soweit er ihn in der nova species bezw. deren Surrogaten noch besitzt m. a. W. darum noch bereichert ist[4]).

---

[1]) Aber nur dieser Anspruch ist sicher: „gegen wen und worauf er sich richtet, ist höchst bestritten . . . und eine Verständigung über diese Fragen kaum zu hoffen" (Pfersche p. 94).

[2]) Pfersche (p. 58) nennt diese Analogie „höchst fragwürdig; denn mit gleichem oder besserem Recht könnte man auch die Analogie der Consumtion heranziehen". — Aber zwischen Consumtion und Spezifikation bestehen doch handgreifliche Unterschiede,

[3]) mindestens für das heutige gemeine Recht; denn „sollten die römischen Quellen noch Zweifel lassen, so mußte doch für das heutige Recht der Satz, daß dem Stoffeigentümer selbst gegen den gutgläubigen Spezifikanten ein Anspruch auf Ersatz gebühre, schon um deswillen festgehalten werden, weil er von den Glossatoren bis auf unsere Tage herab fast einstimmig gelehrt und daher, wie ich glaube, als gewohnheitsrechtlich festgestellt zu betrachten ist". (Fitting p. 350.)

[4]) Insofern also anders als bei der vorbildlichen Klage (s. o.), da dort, anders als bei der Spezifikation, der Erwerb nur formell, nicht materiell gerechtfertigt ist, und „utraque materia, etsi confusa, manet tamen".

Diese Condiktionshaftung trifft aber nur ihn selbst, nicht einen dritten Besitzer der nova species, und erlischt auch hier in der gewöhnlichen 30jährigen Verjährungsfrist sowie, wenn die Erfordernisse des Ersitzungseigentums an der nova species in der Person des Verpflichteten erfüllt sind. — Bezgl. des Umfangs des Anspruchs muß man unterscheiden[1]), ob das Erlangte sich noch in Gestalt der nova species im Vermögen des Herstellers befindet oder als solche schon daraus entfallen ist, und in beiden Fällen, ob gegen den gutgläubigen Hersteller Klage erhoben war oder nicht. Letzterer Umstand ist für die Berechnungszeit maßgebend[2]), der erste für das Berechnungsergebnis. Hat der Hersteller nämlich das Erlangte noch in natura, so bestimmt dessen Wert[3]) einfach die Bereicherungssumme, die also zunächst den Neuwert umfaßt, (soweit er nicht auf eigenen Aufwendungen des Spezifikanten beruht z. B. Herstellungsarbeit, Zutaten, auch ein etwaiger Anschaffungspreis). Steigen kann sie durch Werterhöhungen: wie Accessionen, Nutzungen[4]) (Er-

---

[1]) Cf. l 23 D 5, 1 „verbum quidem „pervenisse" ambiguum est: solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et id, quod durat".

[2]) Cf. l 31 p. D 12, 1 „Cum fundus vel homo per condictionem petitus esset, puto hoc nos jure uti, ut post judicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestatae tempore solutus fuisset (cf. auch l 47 pr. D 46, 1; l 34 D 4, 4 l 20 D 4, 2. l 27 D 24, 1).

[3]) Auch vertretbare Sachen werden individuell bewertet. (anders z. B. Witte, Erxleben).

[4]) Cf. l 65 § 7 D 12, 6.

sparungen), insbesondere Fruchterwerb: l 38 § 2 D 22, 1 „si fundum indebitum solvi et repeto, fructus quoque repetere debeo. § 3. Idemque est si mortis causa fundus sit donatus et revaluerit, qui donavit, atque ita condictio nascatur“ — cf. auch D 12, 4 (l 7 § 1; l 12).

Und zwar erhöhen die gezogenen Früchte den Betrag der Bereicherung absolut, (auch soweit sie verbraucht sind, falls dadurch eine Ersparnis gemacht war). Also anders als bei der rei vindicatio mindern die fructus consumpti die Verpflichtung nicht immer, die aber auch durch fructus percipiendi umgekehrt nicht gesteigert werden kann. Wohl aber wird die Bereicherung an Fruchtgewinn gemindert durch dafür gemachte eigene Aufwendungen des Herstellers. cf. für beides l 65 §§ 5. 6 D 12, 6. „Ei qui indebitum repetit et fructus et partus restitui debet, deducta impensa; in frumento indebito soluto et bonitas est et, si consumsit frumentum, pretium repetet“.

Umgekehrt sind in das Passivkonto der Bereicherung zu stellen alle selbständigen Wertverluste, unentgeltlichen Belastungen, spätere Verwendungen des Herstellers auf die nova species etc. cf. l 26 § 12 h. t. „vel meis sumptibus pretiosiorem hominem feci nonne aestimari hoc debent?“

In ein zweites Stadium tritt der Bereicherungswert, wenn er in seiner ersten Gestalt aus dem Vermögen des Spezifikanten verschwunden ist, entweder derart, daß auch der Vermögensvorteil damit verschwindet[1]);

[1]) Cf. Windscheid, p. 329: „unsere Quellen gründen die Verpflichtung zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung

so vor allem durch Untergang, Verzehrung und dgl. der nova species, (auch wenn verschuldet, es sei denn, daß der Hersteller „die Vernichtung wissentlich und absichtlich zur Vereitelung des Rückforderungsanspruchs vornimmt“)[1]) cf. l 65 § 8 D 12, 6: „Si servum indebitum tibi dedi eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus, si nesciens, non teneberis“ — aber „propter operas ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas“[2]). Es kann also auch bei befreiendem Untergange ein Bereicherungsrest: die hereditas, operae bleiben, während bei wissentlicher Vernichtung sogar der volle Wert als noch vorhanden angenommen wird. Ähnliches gilt, wenn die nova species durch Entäußerung aus dem Vermögen des Specifikanten fällt: Geschah es ohne Entgelt, so ist er regelmäßig nicht mehr bereichert, (wenigstens nicht mehr um ihren Wert, Ersparungen, Nutzungen können auch hier übrig bleiben), es sei denn, daß er eben durch diese unentgeltliche Veräußerung eine sonst für ihn nötige und aus seinem übrigen Vermögen zu deckende Ausgabe bestritt[3]). Würde dagegen für die Entäußerung ein Entgelt (in

auf eine Forderung der Billigkeit; ist es aber billig, daß die ungerechtfertigte Bereicherung eine Verpflichtung zur Herausgabe erzeuge, so ist es auch billig, daß diese nur solange daure wie die Bereicherung selbst“.

[1]) Pfersche p. 139.

[2]) Cf. auch l 47 § 1 D 46, 1.

[3]) Cf. l 25 § 11 D 5, 3: „nec si donaverint locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt plane si ἀντίδωρα acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos quatenus acceperunt.“

irgend welcher Form, nicht grade Kaufpreis, sofern es nur seine causa in der Fortgabe der nova species hat,) erzielt, so wird auch dies in locum rei succedere[1]), soweit es allein aus der ersten Bereicherung resultiert, (sonst gilt ein etwaiger Überschuß[2]) als commodum ex negotiatione) — und kann nun seinerseits wieder die genannten Wandlungen erfahren (cf. l 26 § 12 D 12, 6). Der auf diese Weise ermittelte Bereicherungswert ist aber nicht zu verzinsen nach ausdrücklicher Vorschrift in l 1 C 4, 5. „Usuras praestari tibi frustra desideras; actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est.“ Ist der Hersteller in bösem Glauben, so tritt die geschilderte Haftung überhaupt nicht ein, falls die mala fides schon bei der Herstellung vorhanden war; denn dann erwirbt er das Eigentum an der nova species gar nicht und haftet in anderer Weise (cf. später). Bei mala fides superveniens dagegen hat er für die Erhaltung des vorhandenen Wertes wie ein gewöhnlicher Schuldner einzustehen, wird also nur durch unverschuldeten Wertuntergang (bezw. -minderung) befreit. Tritt hierzu eine Zahlungsaufforderung in Gestalt der Klageerhebung, so steht er dem fur gleich, qui semper moram facere videtur, und haftet auch für zufällige Wertverluste. — Zu beweisen hat der dominus die Tatsache der unrückführbaren Spezifikation und

---

[1]) Cf. l 18 D 4, 2: pretium .... vel saepius imitata specie faciendo perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.“

[2]) Ein Mindererlös tritt natürlich stets und ganz an die Stelle der weggegebenen Bereicherung.

seinen Rechtsverlust dadurch, sowie, daß der Hersteller daraus und in welchem Umfang er erstmalig bereichert war. Will dieser die Bereicherung als nicht mehr oder nicht mehr in diesem Umfange vorhanden abstreiten, so trifft ihn die Beweislast, ebenso den Kläger, falls dieser besondere Erhöhungen der geschilderten Art behauptet. — Bei mehreren Berechtigten hat jeder zu seinem Teile die eben besprochenen Ansprüche und übt sie selbstständig aus.

δ) Außer dieser regelmäßig eintretenden Ersatzhaftung des Spezifikanten mit seiner ungerechtfertigten Bereicherung können natürlich auch andere Gesichtspunkte in Frage kommen. So kann, — von besonderen Vertragsverhältnissen: locatio - conductio, mandatum, societas etc. abzusehen, — die Handlung des gutgläubigen Herstellers den Tatbestand der lex Aquilia erfüllen (cf. l 44 D 9, 2 „in lege Aquilia et levissima culpa venit") und eine actio l. A. auf das volle Interesse, (dabei: quanti ea res erit in diebus triginta proximis[1]), gegeben sein. — Stellt sich ferner die Herstellung als ein „Geschäft" des dominus dar, so liegt freilich darin, (da der Ausdruck auch Besorgungen rein faktischer Natur umfaßt, cf. Windscheid p. 745), die Führung eines objektiv fremden Geschäftes, aber in eigenem Interesse[2]), und hier „haftet (der Hersteller) dem Eigentümer und ist berechtigt gegen denselben nur nach

[1]) Die Berechnungsweise ist für das gemeine Recht bestritten und seit E. G. St. G. B. § 2 gegenstandslos.

[2]) Cf. l 48 (49) D 3, 5: (Wegfall der Vindikation bei Verfügung eines Nichtberechtigten:) „de pretio negotiorem gestorum

dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung", (Windscheid p. 869) also wie oben geschildert.

b) Die vorstehend besprochene Haftung trifft den Spezifikanten, der Eigentum erwirbt, also vor allem in bona fide ist. Wesentlich anders dagegen ist die Haftung des nicht Eigentum erwerbenden Spezifikanten, und zwar verschieden je nachdem der Nichterwerb eintritt wegen bloßer Rückführbarkeit oder wegen bösen Glaubens. Gehen wir zunächst

α) auf den ersten Fall ein: Haftung des bona-fide, aber rückführbar verarbeitenden Spezifikanten.

1. Ist er im Besitze der nova species, so geht gegen ihn die rei vindicatio des Eigentümers, der, wie oben gesehen, sein Eigentum an der alten Sache unverändert an der neuen fortgesetzt hat: Dem Spezifikanten als bonae-fidei-possessor steht aber ein Retentionsrecht (exceptio doli) auf Ersatz der Verwendungen, insbesondere Vergütung der Arbeit zu, entsprechend dem, was bei der Haftung nach sabinianischem Recht gesagt ist (s. o.), nur daß die Frage, ob impeniae utiles oder gar necessariae vorliegen, noch seltener zu bejahen sein wird; denn, wenn der dominus materiae seine Sache als rückführbar vindiziert, so werden die Änderungen daran in der Regel so wertlos für ihn sein, daß sie ihn nicht zur Erstattung verpflichten. — Das jus tollendi bleibt in den gewöhnlichen Schranken unberührt. — Waren mehrere Sachen, 1) davon eine die Hauptsache, verarbeitet, so hat a) bei

---

actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses".

unlösbarer Verbindung der eine Eigentümer definitiv das Alleineigentum der nova species erworben und macht es in der geschilderten Weise gegen den Hersteller geltend, die anderen halten sich an ihn mit actio in factum auf Wertersatz. Cf. l 23 § 5 D 6, 1. War der Spezifikant selbst beteiligt, so hat er als Eigentümer der Hauptsache dieselbe Stellung, (unbeschadet der sonst gegen ihn zuständigen Klagen), als Eigentümer der Nebensache hat er dagegen für deren Wert und seine Aufwendungen nur ein Retentionsrecht (exceptio doli), dagegen keine Klage (l 33 D 12, 6; l 14 D 44, 4; l 14 § 1 D 10, 3). b) Bei lösbarer Verbindung kann aber auch jeder beteiligte Eigentümer mit actio ad exhibendum den früheren Zustand wiederherstellen und dann vindizieren, sowohl dem Haupteigentümer wie dem Spezifikanten gegenüber, (der aber hier seine Gegenansprüche auf vollen Ersatz — nicht blos pro parte —, nur keine Klage erheben kann). Ist der Hersteller selbst Eigentümer, so gilt das Gleiche; (auf Trennung kann also auch er klagen). 2) Standen die verarbeiteten Sachen in coordiniertem Verhältnis, so tritt a) bei unlösbarer Verbindung Miteigentum pro partibus indivisis ein; die Beteiligten haben, ein Jeder für seinen Teil, die obigen Klagen (vindicatio partis) gegen den Spezifikanten, (der dagegen die genannten Einreden hat), gegeneinander die actio communi dividundo, die zu Überweisung des Alleineigentums an einen Genossen gegen Entschädigung der anderen oder zu Veräußerung im Ganzen und Erlösteilung führen wird. Das Gleiche gilt, wenn die eine der Sachen dem

Hersteller gehörte[1]). b) Bei lösbarer Verbindung werden die Eigentumsverhältnisse nicht berührt. Jeder Eigentümer hat die rei vindicatio gegen den Spezifikanten und ebenso die sonst gegebenen Klagen.

2. Hat der Spezifikant dagegen nicht den Besitz der verarbeiteten Sache, so haben beide Teile keine Ansprüche gegeneinander: Der Hersteller auch hier nicht etwa eine Verwendungsklage ex titulo specificationis wegen seiner Arbeit, und selbst nicht, wenn Verbindung vorliegt. Denn mit der Analogie der l 23 § 5 cit. kann man ihm eben hier nicht helfen, weil die dort erwähnte Klage „nach strenger Ansicht des römischen Rechts nur gegeben wird, wenn die Verbindung nicht von ihm selbst herrührt“[2]). Auch sagt die cit. Stelle nicht ausdrücklich: einmal, daß der Spezifikant überhaupt Eigentümer des brachium war, ferner, daß dieses dauernd mit der Statue verbunden ist, (so, daß „neque ad exhibendum neque in rem locum habet“, s. o.) und nicht blos temporär. (quamdiu cohaerent). Eine actio Publiciana will Sulzer (p. 163) geben; der stände dann aber die exceptio dominii gegenüber und diese schlüge durch, selbst wenn der Spezifikant auf seine Arbeit eine replicatio doli gründen würde. Noch weniger kann „die auf die Sache gerichtete Publiciana durch eine replicatio zu einer Klage auf den Wert der Arbeit“[3]) und dieser Art eine

---

[1]) Der nach Sulzer p. 96 hier mit der actio c. d. auch klageweise Impensenersatz erlangen kann.

[2]) Arndts p. 225.

[3]) Czyhlarz p. 388.

Ersatzklage konstruiert werden. So das reine römische Recht; „die Praxis läßt jedoch wegen Verwendungen auch eine Klage — utilis negotiorum gestorum actio — zu, und demgemäß wird im heutigen Recht dem Spezifikanten stets eine Klage zu gestatten sein auf den Betrag, um welchen der Wert der nova species den der verarbeiteten Sache übersteigt“ [1]). Unberührt bleiben auch hier natürlich besondere Ansprüche, vor allem des dominus aus damnum ex lege Aquilia.

β) Der zweite und wichtigere Fall des Nichterwerbs des Eigentums ist der der mala fides des Spezifikanten[2]), die dessen Haftung gegenüber den vorigen Fällen sehr ausdehnt. — Zunächst bleiben auch hier, da der Stoffeigentümer sein altes Eigentum behält,

1. die Eigentumsansprüche (actio ad exhibendum, rei vindicatio) unberührt, aber die Stellung des mala-fide-Spezifikanten ist ihnen gegenüber natürlich bedeutend ungünstiger. Da er, wie gesehen, als fur zu behandeln ist, ist ihm jeder, selbst für notwendige Verwendungen und auch nur exceptionsweise geltend zu machende Impensenanspruch versagt (l 13 D de cond. furt. 13, 1; l 1 C. de inf. expos. 8, 52)[3]), er haftet für zufällige Beschädigung nach Klageerhebung (l 8

---

[1]) Fitting p. 353 54.

[2]) Über die Gleichstellung von mala-fide-Spezifikanten und fur cf. früher; — der Kläger hat natürlich mala fides nachzuweisen: bona fides praesumitur.

[3]) Cf. auch den (Accessions-)fall in l 7 § 12 D 41, 1 „nam si scit . . . culpa ei obici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum.

pr. l. 20 D de cond. furt. 13, 1; l 19 D de vi 43, 16), auf Herausgabe aller Früchte (l 22 C. 3, 32; § 35 Inst. II 1), hat aber das jus tollendi in gewöhnlichem Umfange. Hat der Stoffeigentümer die Sache bereits wieder erlangt, so hat der mala-fide-Spezifikant noch weniger einen klagbaren Ersatzanspruch gegen ihn als der in bona fide befindliche[1]). Mit diesen gewöhnlichen Eigentumsklagen wird aber dem dominus materiae grade bei bösgläubiger Spezifikation selten gedient sein, da hier der Hersteller in vielen Fällen eine Verschlechterung des Stoffes herbeigeführt haben wird. Für solche Fälle und allgemein odio furum sind ihm Mittel gewährt, um Entschädigung zu erhalten.

2. Zunächst dient ihm hierzu die Befugnis, die Eigentumsklagen utriusque nomine, d. h. sowohl auf die vetus wie auf die nova species anzustellen. Cf. die (oben zitierte) l 12 § 3 D ad exhib. 10, 4: „Si quis ex uvis meis mustum fecerit . . ., cum sciret, haec aliena ese, utriusque nomine ad exhibendum tenebitur", nämlich aus dem Gesichtspunkte des „dolus pro possessione"[2]). Durch die Vindikation der alten Sache erlangt er natürlich nicht deren Herausgabe, die ja unmöglich ist, sondern Verurteilung zu Wertersatz sowie Ersatz alles durch Entbehrung der Sache und Klag-

---

[1]) Cf. l 12 § 1 D de furtis 47, 2: „nemo de improbitate sua consequitur actionem".

[2]) Cf. l 27 § 3 D 6, 1 „is qui ante litem contestatam dolo desiit . . . possidere, tenetur in rem actione". l 131 D 50, 17: „Qui dolo desiit possidere pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est" cf. l 157 § 1 eod.

führung entstandenen Schadens[1]); und zwar gilt in diesem Falle der erhaltene Ersatz nicht als Kaufpreis[2]), vielmehr bleibt dem Stoffeigentümer die Vindikation. Würde er aber auch noch die nova species vindizieren, so stände ihm eine exceptio doli des Spezifikanten entgegen, wenigstens, soweit er deren Wert schon ersetzt erhalten hat. Diese auf Ersatz zielende Vindication der alten Sache wird der Stoffeigentümer regelmäßig der der neuen vorziehen, vor allem, weil es ihm, falls dem Beklagten dolus oder culpa lata zur Last fällt, (was hier ja wohl stets der Fall ist), gestattet ist, sein Interesse durch juramentum in litem selbst zu bestimmen. Cf. l 5 D 12, 3: „In actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae-fidei-judiciis in litem juratur; sed judex praefinire potest certam summam, usque ad quam juretur; .... item etsi juratum fuerit, licet . . . vel absolvere vel minoris condemnare“[3]). Natürlich bleibt es dem Kläger aber auch — bis zur Litiskontestation — unbenommen, sein Eigentum an der nova species und bei deren Verschlechterung oder Untergang die gewöhnliche Schadenshaftung des malae-fidei-possessor geltend zu machen.

3. Ein zweites, schärferes Mittel, um Entschädigung zu erlangen, steht dem dominus auch hier in der actio

[1]) „denn der Anspruch ist ein reiner Deliktsanspruch in der Form des Eigentumsanspruchs“. (Windscheid p. 876 u. 8.)

[2]) Cf. l 7 D 6, 1: l 69 eod; l 13 § 14 D de hered. pet. 5, 3: l 5 § 9 D de solut 46, 3.

[3]) Die Abschaffung dieses Schätzungseides ist die einzige Änderung, die gemeinrechtlich die Haftung des Spezifikanten und deren Geltendmachung erfahren hat durch § 260 C. P. O. (§ 287 N. C. P. O.).

legis Aquiliae zu Gebote, deren Anwendbarkeit gegen den bona-fide-Spezifikanten durch dessen culpa bedingt, hier aber, bei dem in mala fide befindlichen, von selbst gegeben ist, da dieser regelmäßig dolos handelt. Auch kann (cf. o.) in der Herstellung eine negotiorum gestio und zwar hier improba n. g., dolos, also zu Ersatz verpflichtend vorliegen. Cf. Windscheid p. 869: „Wer fremdes Vermögen arglistigerweise als eigenes behandelt, haftet für den nachteiligen Erfolg seiner Handlungen auch dann, wenn er an demselben nicht schuld ist, und kann Ersatz nur insoweit verlangen, als der Eigentümer aus dem Erfolg derselben noch jetzt bereichert ist". Cf. l 5 § 5 D 3, 5: „Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, ... et is tenebitur negotiorum gestorum actione"[1]).

4. Drittens und letztens aber kann der dominus materiae gegen den male-fide-Spezifikanten die Diebstahlsklagen richten. Diese Klagen sind es auch allein, welche die Quellen ausdrücklich nennen[2]). Wenigstens geht aus Instit. II 1 § 26, wenn man ihn überhaupt noch auf Spezifikation beziehen will, nur dies, und nicht etwa eine allgemeine condictio sine causa hervor: „dominus purpurae adversus eum, qui surripuit, habet

---

[1]) Cf. auch l 14 § 1 D 42, 5 (creditor in possessionem missus): „Datur in factum actio adversus eum, et omne quod in actionem negotiorum gestorum veniret, si agi posset, restituendum a creditore".

[2]) Weil — so vermutet Sulzer p. 44 — neben diesen weitgehenden Klagen die anderen nebensächlich erschienen. Dies Verhältnis verkehrte sich natürlich später in sein Gegenteil, da die Diebstahlsklagen in dieser Gestalt im Gemeinen Rechte verschwinden.

furti actionem et condictionem; ... nam extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et a quibusdam aliis possessoribus possunt". Also fast dieselben Worte, mit denen Gajus die prokulianische Lehre schildert, und auch wohl aus ihm abgeschrieben. Aber das Resultat dürfte eben deshalb auch dasselbe sein: daß hier wie dort nur die Diebstahlsklage gegeben wird und nicht etwa eine condictio gegen jeden „alius quidam possessor". Eine dahin oder jedenfalls weitergehende Tendenz dieser Stelle könnte man höchstens aus der Paraphrase des Theophilus dazu herauslesen: „ὁτῆς πορφύρας δεσπότης κατὰ τοῦ ὑφελομένου καὶ ταῦτα πράξαντος ἕξειτὴν furti καί τὴν furti condictionem, εἴτε αὐτὸς ὁκεκλοφὼς τὸ ἔσθημα κατεσκεύασεν εἴτε ἕτερος μὲν ὑφείλετο, ἕτερος δὲ τὸ κλαπέν συνήνωσετῇ ἐσθῆτι. In rem κινεῖν οὐ δύναται ὁ τῆς πορφύρας δεσπότης, ... κινηθήσεται δὲ παντως condictio furti; τὰ δὲ ἀποσβεσθέντα πράγματα ἤτοι ἀφανισθέντα, εἰ καί διὰ τῆς in rem ἕκδικεῖν οὐχ οἷόν τε, κατὰ τῶν κλεπτῶν μέντοι τὴν furti actionem, καὶ κατὰ πάντων νομέων, εἰ καὶ μὴ εἶεν κλέπται, κινεῖν δυνησόμεθα, ἀλλ' εἰ μέν κλέπτης ἐστὶν, et furti et condicto furti ἐναχθήσεται, εἰ δὲ ἕτερος παρὰ τὸν κλέπτην τῷ φουρτίβῳ κονδικτικίῳ κρατεῖται, οὐκέτι δὲ καὶ τῇ φούρτι". Allein, daß die condictio furtiva überhaupt, wie Theophilus sagt, gegen jeden Besitzer angestellt werden konnte, ist zweifellos unrichtig, und da Theophilus keine andere condictio erwähnt, vielmehr ausdrücklich nur die furtiva zuläßt, so kann man wohl umgekehrt den Schluß daraus ziehen, „daß man auch damals schon, kurz nach Erlassung der Institutionen, die Stelle ihrem Zusammenhange ent-

sprechend nur auf die condictio furtiva bezogen habe“ [1]). — Auch die Digesten lassen sich ausdrücklich nur über die actio furti und condictio furtiva aus, (indem sie besonders hervorheben, daß die condictio sowohl auf den Stoff wie auf die nova species gehe) cf. l 52 § 14 D 47, 2: „possum vel poculorum vel massae furti agere vel condictione . . . .; idem est in uvis et in musto et in vinaceis“ und ausführlicher in l 14 § 3 D 13, 1 „Bove surrepto et occiso [2]) condictio et bovis et corii et carnis domino competit, scilicet si et corium et caro contrectata fuerunt; cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit et pretium ejus consecutus bovem condicet, offerente fure pretium bovis detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur. Idem est juris uvis surreptis; nam et mustum et vinacea jure condici possunt“ [3]). Eigenartig ist hier die Zulassung der condictio „utriusque nomine“ [4]), die dem dominus erlaubt den jeweils höheren Wert geltend zu machen. (wie oben bei der

---

[1]) Czyhlarz p 381.

[2]) Was an sich kein Spezifikationsfall ist. S. o.

[3]) l 14 § 3 de cond. furt D 13, 1.

[4]) Während sonst gilt: „In re furtiva condictio ipsorum corporum competit: sed utrum tamdiu, quamdin extent, an vero et si desierint esse in rebus humanis? Et si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio, si non obtulit, durat condictio aestimationis ejus, corpus enim ipse praestari non potest.

Eigentumsklage). Im Übrigen richten sich diese Klagen nach den gewöhnlichen Regeln: gehen also (actio furti) gegen den auf der Tat betroffenen Spezifikanten auf das quadruplum des Sachwerts, sonst auf das Doppelte, bezw. (condictio furtiva) auf Rückgabe der Sache cum omni causa evtl. Schadensersatz. Über sonstige Vorteile der condictio furtiva vor den Eigentumsklagen cf. außer dem Satze: fur semper moram facere videtur (l 8 § 1 D 13, 1): „aestimatio temporis, quo res umquam plurimi fuit“ (eod), „aestimatio fit etiam caelaturae“ (poculorum) und „adulescentis, quamvis cura et sumptibus furis creverit“. Die condictio erlischt, wenn der dominus den Besitz der nova species erlangt, sowie durch Ablauf der gewöhnlichen Verjährungzeit, geht aber auch gegen den Erben des Spezifikanten, gegen mehrere fures als Solidarschuldner, hängt nicht davon ab, ob der Verpflichtete überhaupt etwas aus dem furtum erlangt hat etc.

C.

Im vorigen Teil haben wir die Haftung des Spezifikanten mit ihren sachenrechtlichen Grundlagen durch die verschiedenen Phasen des römisch gemeinen Rechts und seiner Entwicklung verfolgt. Wir sahen, daß sie verhältnismäßig spät zur Erörterung und früh zu einer endgültigen gesetzlichen Regelung kam, die fast unverändert bis zum Inkrafttreten des B.G.B. im Bereich des gemeinen Rechts in Geltung blieb. Wie behandelt

nun das neue Recht der § 950/51 B. G. B. diese Frage? Was ist zunächst unter

I.

Spezifikation zu verstehen?

1. Die der ersten Kommission vorliegende Fassung [1]) (§ 149/50) enthielt fast alle die früher besprochenen Erfordernisse:

a) Entstehung einer neuen Sache: Was als neu anzusehen sei, ist bei der Verarbeitung nicht gesagt, wohl aber bei der Bearbeitung; wenn sie nämlich einen überwiegenden „selbständigen Wert" erzeugt

b) durch Arbeit: „Wer durch Verarbeitung" herstellt. (also keine organische oder zufällige Entstehung);

c) einer „beweglichen Sache für sich" (suo nomine), als Abgrenzung der rechtserheblichen Spezifikation; die Beschränkung auf fremde Sachen dagegen ist ausdrücklich verworfen („auch wenn"); — diese beiden Sätze haben ein wechselndes Schicksal gehabt.

2. Die erste Kommission: strich die Worte „für sich . . . oder herstellen läßt . . . ., auch wenn der

[1]) „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache für sich herstellt oder herstellen läßt, erwirbt das Eigentum derselben, auch wenn der Stoff ganz oder teilweise einem Anderen gehörte. Der Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeitung ist gleich zu achten die auf die Oberfläche sich beschränkende Bearbeitung, wenn die als Unterlage dienende Sache nicht blos verbessert oder verziert, sondern ihr durch die Bearbeitung: Drucken, Zeichnen, Malen, Schreiben, Gravieren, Sticken u. dgl. ein selbständiger Wert verliehen ist, hinter welchem der Wert des Stoffes zurücktritt".

Stoff etc. gehört". Der zweite Satz (§ 150) wurde fast nur in der Fassung geändert: „Als Herstellung im Sinne des § 893 ist es auch anzusehen, wenn durch . . . . . Drucken, Zeichnen, Malen, Gravieren . . . ein Wert . . .", so daß also blos die Worte „Schreiben", „Sticken" und „selbständiger" wegfielen. Von diesen Änderungen sind aber wesentlich nur die beiden ersten. Man strich das „für sich" (Gegs. „für andere") und „herstellen läßt", um keine Entscheidung darüber auszudrücken, ob die Spezifikation Rechtshandlung bezw. Rechtsgeschäft sei. Cf. Motive p. 360: „die Spezifikation ist kein Rechtsgeschäft; ob dieselbe eine Rechtshandlung ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte in geringerem oder weiterem Umfange entsprechende Anwendung zu finden haben, oder ob die Spezifikation nicht vielmehr lediglich als natürliche Handlung aufzufassen ist, bleibt besser der Entscheidung in der Wissenschaft und der Praxis vorbehalten. Von dieser Entscheidung hängt insbesondere die Beurteilung der Spezifikationstätigkeit geschäftsunfähiger Personen, sowie die Beurteilung der Vertretung in der produktiven Tätigkeit ab". — Durch Streichung des „auch wenn etc." wollte man ebenfalls inhaltlich nichts ändern. (cf. dafür § 896 E I.) Ebensowenig

3. die zweite Kommission, die das „herstellen läßt" gleichfalls nicht aufnahm, „weil es selbstverständlich sei, daß das „herstellen lassen" . . . dem „Herstellen" gleichstehe". (Prot. I p. 243.) Nur wurde im zweiten Satze das „Schreiben" auf besonderen Antrag wiedereingefügt, die positive Wertklausel, (weil

in den ersten Satz als negativ aufgenommen), fortgelassen und dem Satz die Fassung gegeben: „Als Verarbeitung gilt auch etc. . .

4. die Reichstagsvorlage zeigt keine Änderungen, und so präsentiert sich im

5. B. G. B. die Spezifikation als § 950: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue, bewegliche Sache herstellt . . . . Als Verarbeitung gilt auch etc. . . ". — Es ist also geblieben das Erfordernis der Neuheit (wieder ohne eine Bestimmung über deren Kennzeichen, auch bei der Bearbeitung[1]), der Arbeit und der beweglichen Sache. Auch jetzt ist gesetzlich nicht entschieden, ob die Spezifikation im eigenen Namen erfolgen muß, und ob sie eine Rechtshandlung mit Vertretungsmöglichkeit ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen ergibt sich aber, daß Spezifikant im rechtserheblichen Sinne nur der sein soll, der eine Sache suo nomine herstellt, andernfalls der, für den er sie, wenn auch nicht als Stellvertreter im technischen Sinne, herstellt. Geschäftsfähigkeit, Eigentumserwerbswille ist in beiden Fällen nicht erforderlich als bei einer bloß faktischen Handlung mit ipso jure eintretenden Rechtsfolgen[2]). Eine Beschränkung auf fremde Sachen

---

[1]) Die also ebenfalls eine neue Sache erzeugen, nicht blos die Unterlage verbessern, verzieren muß.

[2]) Cf. Planck: „Man wird die Verarbeitung als eine Rechtshandlung, auf welche die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, nicht ansehen dürfen". And.

ist auch nach B. G. B. nicht anzunehmen, trotzdem oder grade weil der davon handelnde § 896 E I fortgefallen ist als „selbstverständlich“ (Prot. II p. 244). Nach B. G. B. entsteht also auch durch wertvolle Verarbeitung eigener Sachen ein neues Eigentum, die jura in re erlöschen [1]). Davon abgesehen deckt sich der Spezifikationsbegriff nach B. G. B. mit den in unserem ersten Teile genannten Merkmalen, nur daß die Frage der Neuheit offen gelassen ist. Wir haben aber bereits ausgeführt, daß für unsere Anschauung nicht der Begriff und seine Krücke, der Name, sondern nur die im Einzelfalle festzustellende Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verwendbarkeit, Brauchbarkeit maßgebend sein kann. (s. o.)[2]) cf. Motive p. 361 „den Begriff der neuen Sache im einzelnen Falle näher festzustellen, bleibt dem Richter überlassen, welcher dabei den Anschauungen des Verkehrs zu folgen hat“.

Dernburg, B R I p. 470: „Vertretung ist auch bei anderen rechtlich erheblichen Handlungen (als Rechtsgeschäften) zulässig; insbesondere ist dies der Fall bei Besitzerwerb, bei der Spezifikation. Solche Vertretung ist derjenigen bei Rechtsgeschäften analog zu behandeln“ — cf. Cosack II p. 70; Endemann Einführung II. 333. Meisner p. 107. Leonhard, p. 84. Enecc.-Lehmann p. 87.

[1]) Also auch die gesetzlichen Pfandrechte, soweit sie nicht, wie z. B. das des Vermieters die neue Sache selbständig ergreifen.

[2]) Da sich aber jedenfalls ein unbedingtes und sicheres Kennzeichen nicht geben läßt, so wäre es vielleicht besser gewesen, „das Erfordernis der Neuheit der herzustellenden Sache nach dem Vorbilde des preußischen Rechts als an sich inhaltlos zu vermeiden“. Fischer p. 21. Cf. auch Kuhlenbeck v. d. P. p. 538.

II.

In der Eigentumsfrage ist aber das B. G. B. völlig vom römisch-gemeinen Recht abgewichen. Es läßt nicht mehr ein rein stoffliches Kriterium wie Rückführbarkeit darüber entscheiden, wessen Interessen die überwiegenden seien, schließt sich vielmehr den erwähnten und in anderen Gesetzgebungen schon durchgedrungenen Richtungen an, die auch hier auf ein wirtschaftliches Merkmal: den Verkehrswert abstellen wollen.

1. 1. Die ursprüngliche Fassung stand auf dem Boden des absoluten Arbeitsprinzips[1]): „Wer . . . etc., erwirbt das Eigentum."

2. Die erste Kommission nahm keinen Anstoß daran. Auch nach ihr wird, um mit den Motiven (I p. 361) zu reden, der Tätigkeit des Herstellers „schlechthin das Übergewicht beigemessen . . . ., welches aus wirtschaftlichen Gründen der produktiven Tätigkeit gebührt". — Erst in der

3. zweiten Kommission wurde beantragt, das Arbeitsprinzip

a) unter die negative Bedingung des Minderwerts zu stellen:

α) der Aufwendungen im Vergleich zum fremden Stoff (erheblich),

β) der Aufwendungen im Vergleich zum fremden Gegenstand,

---

[1]) Wozu wesentlich verstärkend die Tendenz der Erleichterung und Erkennbarmachung des Sachenrechtserwerbs tritt.

γ) der Verarbeitung im Vergleich zum fremden Stoff[1]) (erheblich),

b) unter die positive Bedingung des erheblichen Mehrwerts der Arbeit (bezw. eigener Zutaten) im Vergleich zum fremden Stoff zu stellen.

Der letzte Antrag wurde zugunsten von aα zurückgezogen, der allgemein gebilligt und in der Form angenommen wurde: „es sei denn, daß . . . . erheblich zurücksteht“[2]). β wurde abgelehnt, weil 1. im Verkehrsinteresse ein erheblicher Wertunterschied statuiert werden müsse, und 2. die verarbeiteten Sachen nicht als species, sondern als Produktionsrohstoffe in Betracht kämen.

4. Die Reichstagsvorlage und das B. G. B. lassen diese Formel inhaltlich unberührt: „sofern nicht . . . erheblich geringer ist“. Das B.G.B. läßt also nicht einseitig das Interesse eines Teils von vornherein dominieren, um den anderen auf Entschädigung zu verweisen, sondern wägt zwischen den beiderseitigen Interessen ab, indem es in die Wagschale des dominus materiae den Stoffwert[3]), in die des Spezifikanten den

[1]) Dieser Antrag (Verarbeitung) soll mit α (Aufwendungen) inhaltlich übereinstimmen. Cf. Prot. II 240.

[2]) Hieraus ergibt sich, daß auch im B. G. B. diese Worte: „Wert der Verarbeitung oder Umbildung“ den Wert der aufgewendeten Arbeit (nicht den Neuwert), unter „Wert des Stoffes“ den Rohwert verstanden wissen wollen, der, von dem Neuwert abgezogen, den Arbeitswert erkennen läßt.

[3]) Und zwar in dem Zustande, aus dem die nova species hervorging; auch etwa dem Hersteller selbst gehörende Sachen werden eingerechnet.

Arbeitswert legt, insofern also auch einer media sententia huldigt. Dies Prinzip, auch die ausschließliche Berücksichtigung eines „erheblichen“ Wertunterschieds, mag richtig sein[1]), — aber die Formulierung: „erwirbt das Eigentum, sofern nicht“ verschiebt „das erstrebte gleichmäßige Verhältnis zwischen Arbeit und Stoffeigentum vollständig zu Ungunsten des Letzteren. Und was, fragt sich, wird dem dominus materiae dafür geboten? Zunächst soll er mit all denjenigen Gegenständen beglückt werden, bei welchen durch pfuscherhafte Ausführung der Stoff einfach verdorben wurde“[2]). Eine Formulierung: „bleibt das Eigentum unberührt, es sei denn“ wäre vielleicht gerechter gewesen, da das verletzte Eigentum doch nur der wertvollen Arbeit zu weichen hat.

2. Noch weniger Beifall dürfte die Nichtberücksichtigung des guten Glaubens verdienen.

1. Die ursprüngliche Fassung schwieg davon: „die mala fides lasse die gesetzlichen Voraussetzungen bestehen“, (aber die Arbeit kann doch kein Freibrief für sonst unerlaubte Handlungen sein), „die Spezifikation gewähre nicht, wie die Ersitzung, eine exzeptionelle Vergünstigung, sondern sei eher der Verbindung, Vermischung analog[3]), (aber hier entscheidet die Zwangslage der Untrennbarkeit und dort Verdienst und Würdigkeit, die bei mala fides gewiß nicht vorhanden sind).

---

[1]) Dag. Sokolowsky p. 300 ff.

[2]) Sokolowsky a. a. O.

[3]) Mot. p. 361.

2. Die erste Kommission änderte daran nichts. Von ihren Kritikern scheint Gierke (p. 343) damit einverstanden zu sein, Cosack ist dagegen[1]) und verweist mit Recht darauf, daß auch der malae-fidei-possessor trotz cura et cultura die Früchte nicht erwerbe, desgl. Jakubezky (p. 238), Fischer (p. 71), Bähr (p. 197).

3. In der zweiten Kommission ergab sich ein „prinzipieller Meinungsunterschied, ob man dem bösen Glauben Einfluß gewähren solle" (Prot. II, p. 241). Drei Anträge wollten das Arbeitsprinzip unter die negative Bedingung stellen

a) des Wissens oder grobfahrlässigen Nichtwissens,
b) des Wissens,
c) des deliktischen Besitzerwerbs.

a/b wurden zugunsten von c und dieser dann endgültig abgelehnt. „Entscheidend dagegen sprächen praktische Gründe" (z. B. bei pictura und scriptura der überwiegende Neuwert), „sowie die Unerquicklichkeit des Streits über den guten Glauben". Aber den letzteren hat man doch in zahlreichen anderen Fällen zugelassen, ferner sind der Hersteller und seine Nachmänner schon anderweit genügend geschützt, denn in sehr vielen Fällen kann der Eigentümer mit der Geltendmachung seines Rechts „nur den Zweck haben einem Anderen" (dem jetzigen Besitzer) „Schaden zuzufügen" (§ 226 B. G. B.), und ebenso oft wird der Hersteller den Stoff bereits von einem gutgläubigen Erwerber bekommen oder die

---

[1]) Cf. auch Dernburg B R III p. 307. Sturm p. 127.

Sache an einen solchen veräußert haben[1]) (§ 932 ff. B. G. B.), die bona fides also gar nicht so erwerbshindernd wirken. „Wir fragen also vergebens, wodurch rechtfertigt sich jene außerordentliche Rücksicht des Entwurfs für den Spezifikanten? — Lagen vielleicht irgend welche besonderen Gründe vor, die mit Hintansetzung aller anderen Erwägungen eine so einseitige Bevorzugung der produktiven Tätigkeit empfahlen? . . . . . Der bewußte oder fahrlässige Erwerb entwendeter Güter wird in unerhörter Weise begünstigt . . . . Jede Verarbeitung fremder Sachen ohne Wissen und Willen des Eigentümers enthält nach allgemeinen, civilistischen Grundsätzen objektives Unrecht, welches, wenn irgend möglich, aus der Welt geschafft werden muß. . . . . Seinen Spuren hat man in erster Linie nachzugehen. Durch die Tatsache der Spezifikation ist in das Vermögen des Stoffeigentümers eine Lücke gerissen worden, hier hat der Schaden seinen Anfang genommen, hier haben die Ausgleichsbestrebungen einzusetzen“[2]). — Indessen

4. auch die Reichstagsvorlage und das B. G. B. haben von bona fides abgesehen, so daß der Spezifikationserwerb selbst da eintreten kann, wo der Grundsatz des gutgläubigen Eigentumserwerbs versagt, aber eine Erörterung de lege lata sich erübrigt.

---

[1]) Dagegen ist jetzt auch wissentlicher Ankauf spezifizierter, in mala fide hergestellter Sachen keine Hehlerei mehr. Cf. Olshausen zu § 259 H. G. B. Ziff. 5.

[1]) Sokolowsky p. 301. 304.

3. Was schließlich die letzte Streitfrage: Verarbeitung eigener und fremder Sachen anlangt, so haben alle Entwürfe mit Recht sie unberücksichtigt gelassen. Nur wurde in der zweiten Kommission zu den Anträgen (s. o.) a α und b bemerkt, daß hier im Falle unwesentlicher Verarbeitung aus teils eigenem teils fremdem Stoff (auch mehrerer Eigentümer) „das Ergebnis zweifelhaft und nicht in allen Fällen der Billigkeit entsprechend sei. Man werde deshalb besser tun, von einer Bestimmung insoweit ganz abzusehen; es dürften alsdann die §§ 891/92 (Verbindung, Vermischung) analog anzuwenden sein“[1]). Man überließ es der Redaktionskommission eine derartige Bestimmung zu treffen, was aber nicht geschehen ist. Nach B. G. B. tritt also bei wertloser Verarbeitung, 1. wenn wesentliche Verbindung subordinierter Sachen vorliegt, Alleineigentum des Eigentümers der Hauptsache, 2. bei der gleichen Verbindung koordinierter Sachen Miteigentum und 3. bei unwesentlicher Verbindung keine Änderung der Eigentumsverhältnisse ein.

III.

Weniger wechselvoll war das Schicksal der Haftungsfrage.

1. Die erste Kommission gab dem ihr vorliegenden § 151 die (wesentlich veränderte) Fassung als § 897: „Wer . . . . Verlust erleidet, kann von dem Bereicherten die Herausgabe der Bereicherung fordern;

[1]) Prot. p. 242. — Endemann (§ 232 n. 10) nimmt stets Miteigentum des Herstellers wegen seiner Arbeit an. Dagegen Planck u. A.

die Vorschriften des § 748 III finden Anwendung". — Die Motive geben nur den legislativen Grund dieser Bestimmung an.

2. In der zweiten Kommission wurde erwogen,

a) den Bereicherungsanspruch ausdrücklich von Naturalrestitution auszuschliessen, was angenommen wurde,

b) wenigstens nach Aufhören des neuen Zustandes einen Restitutionsanspruch zu gewähren, wofür ein Bedürfnis nicht anerkannt wurde,

c) ob, (was bestritten wurde), der Anspruch ex delicto auf Naturalrestitution gehe?[1]) — Die Kommission entschied nicht darüber und gab dem Paragraphen die Fassung, die er heute noch hat, nachdem die Worte: „sowie die Vorschriften" etc. hinzugefügt sind.

Danach haben wir auch nach B. G. B. zwischen Haftung des Eigentum- und des nicht Eigentum erwerbenden Spezifikanten aber — anders als nach justinianischem Recht — auch im ersten Falle zwischen bona und mala fides zu unterscheiden.

1a. Nehmen wir zunächst den Normalfall: daß der gutgläubige Hersteller — d. h. in unverschuldeter Unkenntnis des fremden Rechts befindliche; Fahrlässigkeit würde schuldhafte Verletzung des Eigentums (§ 823) begründen — das Eigentum der neuen Sache erwirbt.

Hier hat der dominus materiae nach § 951 I einen Anspruch auf Vergütung seines Rechtsverlusts in Geld[2])

[1]) Cf. später.

[2]) Dadurch wird der an sich durch § 812 gegebene Anspruch auf reale Herausgabe des Erlangten ausgeschlossen.

nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Verloren hat er sein Eigentum bezw. Miteigentum an der Sache, d. h. deren Wert für ihn vor ihrer Verarbeitung. War also z. B. eine silberne Schale eingeschmolzen und aus der Masse ein Becher verfertigt, so kann er den Wert der Schale[1]) vergütet verlangen, aber nur „nach den Vorschriften" etc., d. h. der gutgläubige Spezifikant haftet dafür nur mit dem jeweiligen Betrage seiner Bereicherung (§ 818 II). Dieser ist nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Condiktionenlehre zu bestimmen, also zu unterscheiden je nach der Zeit vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Vor diesem Zeitpunkte ist er eine veränderliche Größe. Sein Grundstock besteht in dem erstmaligen Vermögensplus, das der Hersteller durch seine Handlung erlangt hat, d. h. dem Wert der nova species, vermindert um den Wert dessen, was der Hersteller darauf verwendet hat: also etwaiger Anschaffungskosten, eigener Zutaten und des Werts der Arbeit. Dieser Grundwert ist nun aber den mannigfachsten Änderungen ausgesetzt. Er kann zunächst steigen. Soweit dies ohne Zutun des Herstellers geschieht, bedeutet es eine absolute Erhöhung der Bereicherung, z. B. durch Befreiung von Belastung, selbständige Vergrößerung (Wachstum, Accessionen), Steigen der Preise der neuen Sache, Vorteile der Nutzung (§ 818 I/100 B. G. B.). Geschieht es dagegen durch die Tätigkeit des Spezifikanten, so mindert sich dessen Be-

[1]) Anders bei der Bemessung des Wertes behufs Eigentumsübergangs.

reicherung um deren Wert, z. B. beim Fruchtgewinn. — Er kann umgekehrt sinken, da es eine Regel: quanti ea res plurimi fuerit nicht gibt. So durch Abnutzung, Verschlechterung (auch schuldhafte), Verkleinerung, Fallen der Preise, alle Verwendungen, Ausgaben ungewöhnlicher Art, die der Hersteller mit Rücksicht auf das Erlangte macht, Schädigungen des übrigen Vermögens desselben (z. B. der Most sprengt die Fässer). Eine Belastung (z. B. Verpfändung) des Gegenstandes wird die Bereicherung mindern, soweit sie nicht zu einer Vermögensersparnis geführt hat. Besondere Beachtung verdienen die Fälle, in denen der erstmalig erlangte Gegenstand der Bereicherung — hier also die neue Sache in ihrer obigen Berechnung — ganz aus dem Vermögen des Herstellers verschwindet. Geschieht dies durch Untergang, — gleichviel, ob mit Verschulden des Spezifikanten oder nicht, — so wird regelmäßig keine Bereicherung mehr vorliegen. Doch tritt hier kraft positiver gesetzlicher Bestimmung (§ 818 I) ein, was der Hersteller als Ersatz für die Zerstörung (Beschädigung) oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt. Bereichert ist jedenfalls auch dann noch der Hersteller um das, was er bis dahin durch Besitz und Gebrauch der Sache erspart hatte, soweit er dies „omnimodo“ und anderenfalls aus eigenen Mitteln verwendet hätte. Wenn z. B. jemand fremdes Mehl zu Teig verwendet, so ist er, falls dieser verdirbt, um nichts, falls er das daraus gebackene Brod verzehrt, um dessen Wert abzüglich seiner Aufwendungen bereichert, da er das Brod sich zweifellos auch sonst beschafft hätte; anders,

wenn er das Mehl zu Kuchen verwendet, an den er sonst nicht gedacht hätte. — Aber auch wenn z. B. ein Paar aus fremdem Leder hergestellter Schuhe durch Zufall vernichtet werden, kann man nicht immer sagen, daß keine Bereicherung mehr vorliege; denn da andernfalls der Hersteller sie sich aus eigenen Mitteln hätte beschaffen müssen, so bedarf es nur des Beweises, daß auch diese von dem Untergang betroffen wären, deren Wert also auf diese Weise erspart ist. — Weiter kann der Gegenstand der erstmaligen Bereicherung durch freiwillige Entäußerung aus dem Vermögen des Herstellers fallen. Hier ist er aber als um den Wert des erhaltenen Entgelts bereichert anzusehen, doch wiederum nur, — was er nachzuweisen hat, — unter Abzug seiner eigenen Tätigkeit, so daß der Verkaufspreis z. B. nur bis zum Belaufe des ausscheidenden Bereicherungswerts wieder als Bereicherung, darüber hinaus dagegen als commodum ex negotiatione pereptum gilt. Geschah die Entäußerung unentgeltlich, so wird der Regel nach die Bereicherung erlöschen, es sei denn, daß der Hersteller damit eine Pflichtschenkung machte, die er sonst aus eigenem Vermögen hätte machen müssen. Hier tritt aber ferner als Sonderbestimmung der § 822 ein, wonach der Empfänger der unentgeltlichen Zuwendung haftet, wie wenn er die Zuwendung ohne rechtlichen Grund von dem Gläubiger erhalten hätte, vorausgesetzt, daß der Hersteller durch die Veräußerung von seiner Verpflichtung befreit wurde, d. h. nur solange sich dessen Kondiktionsschuld noch nicht in eine feste Geldschuld verwandelt hatte

(s. später). Der so an die Stelle des ersten Grundwerts getretene Betrag der Bereicherung kann natürlich durch dieselben Vorgänge wieder geändert werden. Festzuhalten ist, daß sich die in einem bestimmten Augenblicke vorhandene Bereicherung nur historisch d. h. durch Verfolgung des erstmalig Erlangten und seiner Schicksale feststellen läßt, und zwar nur „netto". In einer festen Geldsumme wird die Bereicherung erst ausgedrückt mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit. Die in diesem Augenblicke vorhandene Bereicherung ist in der obigen Weise festzustellen, wobei zu beweisen hat: der dominus materiae die Tatsache der Herstellung aus seinem Stoff und die Höhe des erstmalig Erlangten, der Beklagte alle diese Bereicherung mindernden, der Kläger die erhöhenden Umstände, (die beide mit der ersten Bereicherung in Causalverbindung stehen müssen). Desgleichen hat der Kläger einen etwaigen Ersatzwert nachzuweisen. — Stellt sich hiernach eine Bereicherung als zur Zeit der Klagzustellung nicht mehr vorhanden heraus, „so ist die Verpflichtung zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen" (§ 818). Andernfalls haftet der Hersteller für die in diesem Zeitpunkt festgestellte Bereicherungssumme nach den allgemeinen Vorschriften. Er gilt hinfort als Verwalter fremder Interessen. Alle die früher genannten Umstände erhöhen jetzt die Bereicherung absolut. Sie wird umgekehrt nicht mehr vermindert, also auch nicht durch Verwendungen, außer notwendigen, die dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des dominus entsprechen oder von ihm genehmigt werden (§ 994—996; 683/84). Sie

erlischt regelmäßig nicht mehr, und es tritt also nicht mehr die Haftung des Dritten bei unentgeltlicher Veräußerung ein (§ 822), da die Verpflichtung des Herstellers nicht ausgeschlossen ist. Wohl aber erlischt sie ausnahmsweise durch Umstände, deren Eintritt der Hersteller durch pflichtmäßige Sorgfalt (§ 276) nicht verhindern konnte; aber auch das nicht, wenn er als in mora befindlich anzusehen ist, d. h. wenn auf die (einer Mahnung gleich stehende § 284 I) Klageerhebung die Leistung aus einem Grunde ausbleibt, den er zu vertreten hat. In dem Falle wird er selbst durch einen zufälligen Wegfall der Bereicherung nicht mehr befreit (z. B. Verderb des gekelterten Mostes), „es sei denn, daß der Schade auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde“ (§ 287). Er hat die geschuldete Summe seit dem Eintritte der Rechtshängigkeit mit 4 % zu verzinsen (§ 291, 246). Die Beweislast für solche nachträglichen Änderungen der geschuldeten Summe ist dieselbe wie oben bei deren Feststellung. Die Zwangsvollstreckung richtet sich nach den gewöhnlichen Vorschriften über Beitreibung von Geldschulden. Im Konkurse hat der dominus nicht etwa ein Vorzugsrecht.

β) Ein durchgreifenderer Anspruch als diese condictio sine causa steht dem Eigentümer zu Gebote, wenn der gutgläubige[1]) Hersteller „fahrlässig . . . das Eigentum . . . eines Anderen widerrechtlich verletzt“ (§ 823 I) oder, soweit das für Spezifikationsfälle

[1]) Bei mala fides cf. p. 99 ff.

denkbar, durch seine Handlung „gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz“ verstossen hat (§ 823 II B. G. B.).

1. Vorausgesetzt ist hierbei: Daß die rechtswidrige (cf. z. B. § 228, 904!) Verarbeitung fremden Eigentums

a) entweder vom Hersteller schuldhaft (d. h. hier fahrlässig) vorgenommen, und er selbst, oder daß

b) ein aufsichtspflichtiger Dritter dafür verantwortlich ist. Ersteres kann fehlen, wenn der Täter mit omnis diligentia gehandelt hatte, (also keine Zurechenbarkeit vorliegt), oder ihm die erforderliche Zurechnungsfähigkeit fehlte (§ 827, 828 B. G. B.), d. h., wenn er bei seiner Handlung „im Zustande der Bewustlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit“, noch nicht sieben Jahre alt bezw. (bis zum 18. Lebensjahre) noch nicht zu der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht gelangt war. Jedoch tritt hier Verantwortlichkeit ein, falls der Spezifikant sich schuldhaft in den Zustand der Bewußtlosigkeit etc. versetzt z. B. im Zustande der Betrunkenheit eine Bowle hergestellt hatte, (er haftet hier wie aus Fahrlässigkeit), und ferner tritt Ersatzpflicht auch ohne Verantwortlichkeit ein in dem Falle des § 829, d. h. wenn und soweit ein aufsichts- und ersatzpflichtiger Dritter, (der im Innenverhältnis allein haftet § 840), nicht zu belangen ist, und einerseits die Billigkeit eine Schadloshaltung fordert, anderseits der Hersteller dazu vermögend ist.

Letzteres — Verantwortlichkeit eines Dritten — kann gegeben sein in den Fällen, in denen das B.G.B. eine Haftung für objektiv rechtswidrige Handlungen Dritter statuiert: den § 831/32. Wer also einen Anderen zur Herstellung einer Sache anstellt, haftet, falls dieser fremdes Eigentum dazu verwendet, für jeden dem Eigentümer entstehenden Schaden, soweit er zu dessen Verhinderung verpflichtet und imstande war, d. h. soweit er nicht pflichtmäßige Sorgfalt bei Auswahl, Ausrüstung, und Überwachung nachzuweisen vermag oder, daß der Schaden auch trotzdem entstanden wäre. Das Gleiche gilt für den, der die Auswahl, Ausrüstung, Beaufsichtigung für den Dritten durch Vertrag übernommen hat, (wobei also der Dritte selbst unter den genannten Voraussetzungen befreit ist). Trifft den Arbeiter selbst ein Verschulden, so haftet er mit dem Dritten als Gesamtschuldner, im Innenverhältnis allein (§ 840). Dieselbe Haftung tritt ein, falls jemand durch Gesetz oder Vertrag zur Beaufsichtigung einer minderjährigen oder wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes aufsichtsbedürftigen Person verpflichtet, d. h. zur Verhütung unerlaubter Handlungen berufen ist, er wiese denn nach, daß er seine Aufsichtspflicht erfüllt habe, oder der Schade auch trotzdem entstanden wäre. Der erste Fall (Haftung des Geschäftsherrn § 831) liegt z. B. vor, wenn der Geselle eines Schneiders zur Ansicht geliefertes Tuch zuschneidet und vernäht, der zweite, (Haftung des Aufsichtspflichtigen § 832), wenn der Lehrling ungeheißen dasselbe tut. Dem Eigentümer haften hier beide Teile als Gesamtschuldner (§ 840I),

nach innen haften Geselle und Lehrling unter gewöhnlichen Voraussetzungen allein (§ 840 II). War der Schneider in der Werkstatt eines Geschäfts als Leiter angestellt (§ 831 II, 832 II), so haftet auch der Geschäftsherr, sofern er sich nicht nach § 831 I (832 I) exkulpiert.

Der Gegenstand des Deliktsanspruchs ist, (ebenfalls dem Bereicherungsanspruch gegenüber erweitert), Ersatz alles aus der Verarbeitung entstandenen Schadens. Dieser hat nach B. G. B. — anders als nach römischem Rechte — grundsätzlich durch

a) Naturalherstellung, erst subsidiär durch Geldersatz zu erfolgen. Cf. § 249: „... hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". In unserem Falle wäre also die neue Sache auf ihre frühere Gestalt zurückzuführen und dem dominus materiae zurückzuübereignen. Daß dies verlangt werden könne, wurde in der zweiten Kommission bestritten, „weil das Eigentum an den eingemauerten, verbundenen oder umgearbeiteten Sachen vollständig untergegangen, und die einzelnen Sachen, selbst wenn sie ohne Zerstörung wieder losgelöst werden könnten, doch nicht als dieselben Sachen anzusehen seien" [1]); aber wohl mit Unrecht, da die Anwendbarkeit der §§ 249 ff. nicht von der Identität der betreffenden Gegenstände und des Eigentums daran abhängt. Da hierbei der Eigentümer aber in hohem Maße von Wiederherstellungsversuchen des Spezifikanten abhängig sein würde, bestimmt § 249 Satz 2 ausdrücklich, daß bei Beschädi-

[1]) Prot. II p. 248; s. o.

gung einer Sache der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann. Wenn aber der Spezifikant die nötige Gewähr für eine ausreichende Naturalherstellung bietet, wird man dem Eigentümer dies Wahlrecht auf Grund von § 226 versagen und gegen seine Geldforderung eine entsprechende exceptio doli gewähren können. Der Hersteller haftet auf Wiederherstellung und Rückgabe selbst bei zufälliger Beschädigung, „es sei denn, daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten wäre“ (§ 848). Er kann anderseits als gutgläubiger Besitzer für seine Verwendungen Ersatz und Zinsen des betreffenden Betrags seit der Aufwendung verlangen [1]) (§ 850, 256), dies Recht auch durch Wegnahme ausüben (§ 997), sowie die Gestattung der Wegnahme — unter Wiederinstandsetzung — verlangen (§ 258). — Wenn aber auch diese reale Wiederherstellung rein begriffsmäßig das einfachste und vollkommenste Ausgleichsmittel darstellen würde, so wird sie doch wohl in den meisten und wohl in allen Spezifikationsfällen an praktischen Schwierigkeiten scheitern. Für diese Fälle sieht das B. G. B. die Überleitung des Herstellungsanspruchs in einen

b) Geldersatzanspruch vor. Zunächst tritt generell, soweit Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist, an ihre Stelle eine Verpflichtung zur Geldentschädigung (§ 251 I). Ferner ist aber

[1]) Nach näherer Bestimmung der §§ 994 ff, 257.

sowohl dem Hersteller wie dem Eigentümer das Recht gegeben, ein Gleiches herbeizuführen. Der erste kann Entschädigung in Geld leisten (facultas alternativa), wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist (§ 251 II). Der Eigentümer seinerseits soll nicht darauf angewiesen sein, seinen Herstellungsanspruch zur Zwangsvollstreckung zu bringen. Er kann nach fruchtlosem Ablauf einer dem Spezifikanten gesetzten Frist, (die „angemessen" sein muß), Ersatz in Geld [1]) — jetzt aber nicht mehr Herstellung — verlangen (§ 250). Das gilt nicht nur, wenn die Herstellung binnen der gesetzten Frist überhaupt nicht, sondern auch, wenn sie nur teilweise oder ungenügend erfolgt (§ 280 II), sowie von vornherein, wenn die Naturalherstellung infolge eines (in Nichtleistung nach Fristsetzung liegenden) Verzuges des Herstellers für den Eigentümer kein Interesse mehr hat (§ 286 II). Für die Bemessung der Entschädigungssumme kommt in Ansatz: omne quod interest creditoris, alle durch die Herstellungshandlung dem Eigentümer erwachsenen Nachteile, auch ein entgangener Gewinn soweit er „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte" (§ 252), dagegen nicht ein Schaden, „der nicht Vermögensschaden ist", d. h. die sog. „immateriellen Schäden" und das Affektionsinteresse. Zu beweisen hat: der Eigentümer die Handlung und den daraus entstandenen Schaden, der Hersteller alle anspruchs- (schuld- und

[1]) Und zwar des gesamten Schadens; nicht bloß wie im Falle des § 249 Satz 2 den Betrag der Reparaturkosten.

schaden-) mindernden Momente. Dahin wird ausdrücklich ein konkurrierendes Verschulden des Verletzten, insbesondere der Umstand gerechnet, daß er es unterlassen hat, den Hersteller „auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen oder den Schaden abzuwenden oder zu mindern“ (§ 254). — Es ist also zugrunde zu legen der Wert der entzogenen Sache zur Zeit der Spezifikation [1]), der mit 4 % seit demselben Zeitpunkt zu verzinsen ist (§ 849). Dazu kommen die entgangenen Nutzungen und Gewinnmöglichkeiten, nötig gewordene Aufwendungen, insbesondere die Kosten der Rechtsverfolgung. Abzuziehen ist umgekehrt jeder Vorteil, den der Eigentümer aus der Spezifikationshandlung erlangt (Abfallprodukte, ersparte Aufwendungen, Rechte gegen dritte Personen usw.), aber nur, wenn der Vorteil wirklich in der Herstellung seine Ursache hat, was z. B. bei Wegfall der Steuerpflicht, nicht aber bei Empfang einer Versicherungssumme der Fall ist. Auch Vorteile, deren Erlangung der Eigentümer schuldhaft versäumt hat, gehören hierher. In einem Falle ist ein erlangter Vorteil nicht abzuziehen, sondern (§ 255) bei voller Entschädigung abzutreten: wenn nämlich der Eigentümer auf Grund seines Eigentums Ansprüche gegen einen Dritten hat, so muß er, falls er ausschließlich Entschädigung erlangt, und damit die Spezifikation zu einem Verlust der Sache selbst führt, dem Hersteller auf Einrede hin die genannten Ansprüche abtreten.

---

[1]) Nicht ein etwa jetzt vorhandener Mehrwert, cf. aber § 252.

Dies gilt aber einerseits nicht, wenn die Verpflichtung des Dritten auf demselben Grunde (dem Delikt der Herstellung) beruht, wie die des Spezifikanten. Hier gilt vielmehr nach außen Gesamthaftung (§ 840 I) und nach innen die Ausgleichungspflicht aus § 840 II bezw. 426. Es gilt ferner nicht für den ex delicto (wegen Verletzung von Rechtspflichten) haftenden Spezifikanten gegenüber dem aus Vertrag oder wegen Verletzung von Vertragspflichten haftenden Dritten[1]) (z. B. Gesellschaft, Verwahrung). Nur dem letzten steht hier das beneficium cedendarum actionum zu. Wohl aber gilt es für alle Ersatzansprüche, die dem dominus als solchem aus anderweiten Delikten zustehen, aus unbeauftragter Geschäftsführung, ungerechtfertigter Bereicherung u. dgl., und der Spezifikant macht dies Recht geltend entweder durch Klage oder Einrede auf Abtretung oder, falls der Eigentümer schon von beiden Seiten Erfüllung erhalten hatte, durch condictio sine causa. Ein von der Ersatzsumme abzugsfähiger Vorteil des dominus ist auch der Betrag, den er im Falle der Naturalherstellung für Verwendungen des Spezifikanten zahlen müßte. Erlangt wird die besprochene Ersatzsumme im Wege der zivilen Ersatzklage oder (als Buße) der Nebenklage. Befreit wird der Spezifikant durch gutgläubige Leistung an den Besitzer, auch wenn der Eigentümer ein Dritter war (§ 851). Beide Ansprüche:

[1]) Haftet der Spezifikant selbst aus beiden Gesichtspunkten, so wird er als Deliktsschuldner nicht befreit, auch wenn er als Vertragsschuldner nur für einen geringeren Grad von Sorgfalt einzustehen hat.

aus Bereicherung wie aus Delikt können natürlich auch, wenn der dominus die nova species besitzt, ope exceptionis gegenüber der rei vindicatio des Herstellers vorgebracht werden, und führen hier zu demselben Resultate: Wertersatz und Naturalherstellung evtl. Interesseersatz.

b) Erwirbt der Hersteller das Eigentum an der nova species nicht (also bei erheblichem Minderwert der Arbeit), so tritt an erste Stelle natürlich die Eigentumsklage, rei vindicatio, des Alleineigentümers des Stoffs [1]) (oder der Hauptsache) bezw. der Miteigentümer als Gesamthandgläubiger (§ 1011, 432), dergegenüber der Spezifikant als bonae fidei possessor haftet nach Maßgabe der §§ 985 ff. Er hat also außer der Sache selber herauszugeben: die Nutzungen, die er nach Eintritt der Rechtshängigkeit gezogen oder schuldhaft und ordnungswidrig nicht gezogen hat. Auf Herausgabe früher gezogener Nutzungen haftet er, wenn er den Besitz unentgeltlich erlangt oder die Nutzungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider gezogen hatte (§ 988, 993), aber nur wie ein Condiktionsschuldner. Für Schäden (auch durch die Verarbeitungshandlung, soweit nicht etwa § 825 ff zutrifft,) haftet er vor der Rechtshängigkeit überhaupt nicht (§ 993), nachher für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit (§ 989, 276). Am wichtigsten ist die Frage: wieweit der Spezifikant dem dominus gegenüber seine Arbeit (bezw. Zutaten)

[1]) In der zweiten Kommission wurde ein Recht des dominus auf Ablehnung des ihm zufallenden Eigentums vorgeschlagen (Prot. p. 242), aber nicht angenommen.

geltend machen kann. Dies ist überhaupt nur der Fall, wenn sie sich als Verwendung auf die Sache darstellt. War sie notwendig, so kann er, falls sie vor Rechtshängigkeit geschah und hier nicht mit den Nutzungen zu verrechnen ist, schlechthin, nachher wie ein negotiorum gestor Ersatz verlangen (§ 994). Er kann also entweder, wenn er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte, (§ 683, 670) und ihre Aufwendung dem Interesse und dem (wirklichen oder mutmaßlichen) Willen des Eigentümers entsprach, (soweit nicht § 679 in Frage kommt) bezw. dieser sie genehmigt (§ 683, 684) Ersatz dafür verlangen oder, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, den Bereicherungsanspruch erheben, was aber, da hier ja Minderwert der Arbeit vorliegen muß, kaum in Frage kommen wird. Stellt sich die Arbeit (oder ein Verbrauch eigenen Materials) als nicht notwendige Verwendung dar, (gleichgültig, ob als sog. utiles oder voluptuariae, die nach B. G. B. nicht mehr unterschieden werden), so kann der Spezifikant Ersatz überhaupt nur verlangen, soweit sie vor Rechtshängigkeit geschah und den Wert der Sache zur Zeit der Herausgabe noch erhöht. Der ihm hiernach zustehende Betrag ist ihm nach Maßgabe des § 256 mit 4% zu verzinsen, etwa eingegangene Verbindlichkeiten sind ihm nach § 257 abzunehmen. Soweit der Spezifikant hiernach einen Gegenanspruch wegen Verwendungen hat, macht er ihn geltend: 1. durch Einrede (Zurückbehaltungsrecht) gegenüber dem klagenden Eigentümer (§ 1000) und Befriedigungsverkauf nach § 1003; 2. durch Ausübung seines jus

tollendi[1]) bezw. seines Anspruchs auf Gestattung derselben (§ 994, 258 Satz 2), soweit nicht die Vorschriften der § 997 II und 258 entgegenstehen; 3. durch Ersatzklage gegen den Eigentümer, die aber erst nach Auslieferung oder Genehmigung zulässig und binnen einem Monat zu erheben ist; 4. Äußerstenfalls durch Bereicherungsklage.

Außer dieser vindicatio können natürlich auch die Voraussetzungen der beiden anderen vorgenannten Klagen aus Bereicherung und Delikt gegeben sein. Der letzte Anspruch greift auch dann ein, wenn die Herstellung zwar ohne Fahrlässigkeit erfolgt, der Besitz aber durch verbotene Eigenmacht (§ 858) oder eine strafbare Handlung erlangt war (§ 992). Der erste wird regelmässig durch die rei vindicatio ausgeschlossen, kann aber gegeben sein, soweit der Spezifikant Vermögensvorteile erlangt hat, die nicht unter jene fallen. Für Inhalt und Durchführung beider Klagen gilt entsprechend das oben Gesagte.

2. Ist der Hersteller in mala fide, so gilt zunächst das unter I 1 Ausgeführte mit der Maßgabe, daß der Eintritt des bösen Glaubens condictio und vindicatio in derselben Weise haftungverschärfend wirkt wie der Eintritt der Rechtshängigkeit.

a) Für die Bereicherungsklage spricht dies aus § 819. Dabei ist aber zu bemerken, daß der Hersteller,

[1]) Ist bei Mitverarbeitung der (Haupt-) Sache eines Zweiten und (der Nebensache eines) Dritten die nova species mißlungen, so wird man analog § 951 II Satz 2 auch dem Dritten das ausnahmsweise Wegnahmerecht geben können.

der schon bei Vornahme der Arbeit das fremde Eigentum kannte, auch nach B. G. B. als semper in mora zu behandeln ist; denn die Bösgläubigkeit steht der Rechtshängigkeit (§ 819 I), diese der Mahnung (§ 284 I), und die wissentliche Kontraktion des Gegenstandes einer schuldhaften Nichtleistung (§ 285) gleich. Er haftet mithin nicht blos für schuldhaften Verlust seiner Bereicherung, sondern (mit einer Ausnahme) auch für zufälligen § 287.

b) Ex delicto dagegen haftet der bösgläubige, also vorsätzlich handelnde Spezifikant nicht schärfer als der gutgläubige fahrlässige. Anders allerdings Dernburg, BR II § 28 p. 70: „Da sich anerkanntermaßen der § 287 der C. P. O. auch auf die Würdigung des Kausalzusammenhanges bezieht, da vom Richter „alle Umstände“ zu würdigen sind, so ist auch der Umstand in betracht zu ziehen, ob dem Schädiger Arglist zur Last fällt oder nicht.“ Das hieße aber etwas rein Objektives: den ursächlichen Zusammenhang und die Höhe des Schadens mit einem subjektiven Maßstab: dem Verschulden ausmessen. Cf. dagegen auch Motive II p. 17, Crome p. 1074, Rümelin A. C. Pra. 90 p. 301 ff., Stammler p. 123 u. A.

c) Für die rei vindicatio ist die verschärfte Haftung bei mala fides ausgesprochen in § 990: Es gilt also Herausgabe der gezogenen und schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen, kein Ersatz der utiles, beschränkter Ersatz der necessariae impensae usw. (s. o.) Nach Absatz II bleibt aber „eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzuges unberührt;“ und diesen wird

man bei hinzutretender Mahnung wohl regelmäßig anzunehmen haben, so daß der Hersteller dann auch für Zufall haftet.

Eine besondere Haftung des mala-fide-Spezifikanten ergibt sich aber aus dem Gesichtspunkte des § 687II: der unechten Geschäftsführung. Da die §§ 677 ff. 687 sich nicht nur auf Akte der Vermögensverwaltung beziehen, so kann der Eigentümer, wenn er die Tatsache der Herstellung und die eigennützige Absicht des Herstellers nachweist, diesen nach seiner Wahl auch als negotiorum gestor behandeln und seine Pflichten damit wesentlich verschärfen: Der Spezifikant mußte die Übernahme, sobald tunlich, dem Eigentümer anzeigen und seine Entschließung abwarten (§ 687, 681). Falls er Versagung der Zustimmung annehmen mußte, haftet er ohne jede Rücksicht auf Verschulden für allen entstehenden Schaden; er muß die nötigen Nachrichten, auf Verlangen Rechenschaft sowie alles bei (nicht blos gelegentlich) der Herstellung Erlangte — auch ein commodum ex negotiatione — herausgeben (§ 666, 667).

Die Verjährung ist die gewöhnliche, nicht die kurze des Deliktsanspruchs. Der dominus hat das seinerseits Erlangte nur soweit ungerechtfertigte Bereicherung vorliegt, herauszugeben. Ein geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter (§ 682) sowie der bona fide, wenn auch tua contemplatione, handelnde Hersteller (§ 687I) können nicht in dieser Weise belangt werden.

Zum Schlusse mag erwähnt sein, daß auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus der Spezifikations-

handlung gegeben sein kann. Nach Liszt p. 434 wäre zwar „Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeiten von Metall, Bemalen von Holz oder Leinwand usw. nicht Sachbeschädigung". Anders z. B. Frank (ad § 303 St. G. B.), und da durch die Verarbeitung allerdings regelmäßig die Substanz der Sache und ihre (subjektiv zu bemessende) Brauchbarkeit getroffen wird, darf man in solchem Falle wohl (ohne Rücksicht auf den Wert) § 303 St. G. B. anwenden. Ebenso kann bei Hinzutreten der weiteren Voraussetzungen ein anderes Sachdelikt: 242, 246, 249 etc. gegeben sein.

Anger: Ansprüche aus ungerechtf. Ber. Sächs. Archiv f. B. R. u. Proz. VII. (1897).
Arndts: Pandekten, 6 A. (1868).
Baron: Pandekten, 6 A. (1896).
Bechmann: Über den Rechtsgrund d. Eigts.erw. durch Spezif. A. C. Pra. 47. (1864).
Biermann: Sachenrecht. (1903).
Böcking: Einleitung in die Pandekten II. (1853).
Bolze: Die Lehre von den Kondiktionen. A. C. Pra. 78. (1892).
Bremer: Spezifikation und Accession. Kr. V. J. S. 10. (1868).
Brinz: Pandekten I. (1873).
Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. (1899).
Cosack: Das Recht des B. G. B., Lehrbuch II. (1900).
Das Sachenrecht im Entwurf e. B. G. B. („Beitr. z. Erl. etc." Heft 13) (1889).
Crome: Das Recht der Schuldverhältnisse. (1902).
Czyhlarz: In Glücks Pandektenkommentar. Bcher 41—42. Teil 1. (1887).
Dernburg: Recension in der Heidelb. Kr. Z. Schr. 1. (1853).
Pandekten 1. (1902).
Sachenrecht des B. G. B. (1901).
Erk: Recension i. d. Ztschrft. f. d. g. H. R. 36. (1889).
Ehlers: „Inwieweit haftet Derjenige, welcher aus einer Sache eine neue verfertigt, dem Eigentümer". Erl. Diss. (1898).
Endemann: Einführung i. d. R d. B. G. B. 2. (1898).
Eneccerus-Lehmann: Einführung i. d. R. d. B. G. B. 2. (1898).
Entwurf eines B. G. B. I. und II. Lesung.

Erxleben: Die condictiones sine causa. (1850).

Fischer: Das Problem der Identität und Neuheit. (Breslauer Festgabe für Ihering) (1893).

Fischer-Henle: Handausgabe des B. G. B. (1899).

Fitting: (Die Spezifikation) A. C. Pra. 48. (1865); do. 59.

Gesterding: Die Lehre vom Eigentum. (1817).

Gierke: Der Entw. e. B. G. B. u. d. dtsch. Recht. (1889).

Giessen: Entschdg. aus der Spruchpraxis der Juristenfakultät in (A. F. Pr. R. W. 9 (1872).

Göppert: Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römisch. R. (1871).

Gorden: Ist bona fides ein Erf. d. Eigtserw. d. Spezif.? Berl. Diss. (1888).

Göschen: Vorlesungen über gem. Zivilrecht. (1864).

Gutachtliche Äußerungen z. Entw. e. B. G. B. (1890) Bd. 3 (zusammengest. im Reichsjustizamt).

Haenel: Über die Erwerbung des Eigts. (in Barths Dissertationensammlung.) (1837).

Herr: Die Haftung des Spezif. Greifsw. Diss. (1903).

Hoffmann: Die Eigenheit der Sachen (in Grünhuts Ztschr. 23).

Holzschuher: Theorie und Casuistik d. gem. Ziv.r. (1864).

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtl. Grundes. (1902).

Keller: Pandekten. (1866).

Koch: de jure ejus, qui exaliena materia speciem facit. Marb. Diss. (1829).

Kohler: Das Autorrecht in Iherings Jahrb. 18. (1880).

Kuhlenbeck: Sachenrecht. (Comment. 1899).
Von den Pandekten z. B. G. B. 3. (1899).

Leist: Die Natur des Eigentums. (1859).

Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb. (1899).

Mathiass: Lehrb. d. B. R. 2. (1900).

Meissner: Sachenrecht. (Commentar 1901).

Meykow: Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezif. (in Osenbrüggens Dorpater jurist. Studien p. 149 ff).

Motive z. Entw. e. B. G. B. (1888).
Mühlenbruch: Pandekten. (1840).
Pagenstecher: Die Lehre vom Eigt. 2. (1858).
Paret: Die Lehre vom Eigts.erw. d. Spezif. Erlanger Diss. (1892).
Pfersche: Die Bereicherungsklagen.
Planck: Commentar z. B. G. B. (1902).
Protokolle der zweiten Komm. z. Beratung d. Entw. e. B. G. B. (1899).
Puchta: Pandekten. (1877).
Savigny: System des heutigen röm. R. (1841).
Scherer: Sachenrecht d. B. G. B. (Kommentar 1899).
Scheurl: Beiträge zur Bearbeitung des R. R. (1853).
Schneider: In der Kr. V. J. S. 36 (1894); do. 26 (1884).
Sell, K.: Die röm. Lehre der dingl. Rechte. (1852).
„ *W.:* Versuche im Gebiete des Ziv.rechts. (1833).
Seuffert: Pandekten. (1852); . . .'s Archiv.
Siemsen: Gibt es nach gem. R. eine Haftung des durch specificatio . . . etc. Bereicherten? Erl. Diss. (1897).
Sokolowsky: „Die Lehre v. d. Spezif." (in der Ztschrft. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. rom. Abt. 17. (1896).
Stieve: Der Gegenstand des Bereich.anspr. n. d. B. G. B. (1899).
Strauss: Eigts.erw. d. Spezif. n. d. B. G. B. Erl. Diss. (1899).
Sturm: Die Bedeutung der Rückführbarkeit und der mala fides für die Spezif.lehre. A. C. Pra. 72. (1888).
Sulzer: Eigts.erw. d. Spezif. Tübinger Diss. (1884).
Unterholzner: Verjährungslehre. (1858).
Vangerow: Pandekten. (1863).
Windscheid: Zwei Fragen aus der Bereich.lehre. (1878).
Windscheid-(Kipp): Pandekten.
Waldow: Die Spezifikation. Greifsw. Diss. (1892).
Wächter: Pandekten. (1888).
Wendt: Pandekten. (1888).
Wolff: Zur Kritik der Lehre v. Eigts.erw. durch Spezif. i. röm. R. Breslauer Diss. (1897).
Zadig: Die Kriterien der Rückführbarkeit und des guten Glaubens in d. Lehre v. d. Spezifikation. Erl. Diss. (1898).